



SENADO FEDERAL

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO

Autores: Deputado Hélio Bicudo e outro(s) Sr(s). Deputado(s)

Nº 29, DE 2000

(PEC 00096 de 1992, na origem)

EMENTA: Introduz modificações na estrutura do Poder Judiciário.

(Volume - XV)

**AÇÕES DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE**



Supremo Tribunal Federal

Of. nº 126 /P

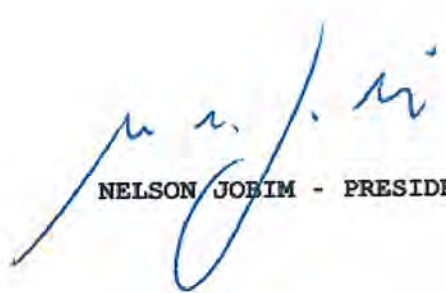
Brasília, 25 de janeiro de 2005.

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3392
REQUERENTE: Confederação Nacional das Profissões Liberais -
CNPL
REQUERIDO: Congresso Nacional

Senhor Presidente,

A fim de instruir o processo acima referido, solicito a Vossa Excelência informações, de acordo com o artigo 12 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, sobre o alegado na petição cuja cópia segue anexa.

Atenciosamente,


NELSON JOBIM - PRESIDENTE

A Sua Excelência o Senhor
Senador JOSÉ SARNEY
Presidente do Congresso Nacional

/rjp



*Clitor, em 25.01.05
17:40 h*

Seção Cartorária

Petição Inicial

ADIn - 3392



Amadeu Roberto Garrido de Paula
Emerson D. E. Xavier dos Santos
Advogados

1

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO PRESIDENTE DO
EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Coordenadoria de Protocolo
e Baixa de Processos
20/01/2005 15:19 4893



CONTRAFÉ

ADI - 3392

**CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS
PROFISSÕES LIBERAIS - CNPL**, entidade sindical de
representação nacional das profissões liberais e regulamentadas,
com sede à SAU/SUL – Quadra 06 – Bloco K – Edifício Belvedere –
2º andar – sala 202 – Brasília – DF – CEP 70070-000, no presente
ato devidamente representada por seu Diretor-Presidente e seu
advogado¹, mui respeitosamente e de conformidade com o
disposto no art. 103, inciso IX, da Constituição Federal, vem à
presença de Vossa Excelência para propor

nm

¹ estatuto social, ata de posse da diretoria e instrumento de mandato inclusos



**AÇÃO DIRETA DE DECLARAÇÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE
CUMULADA COM PEDIDO CAUTELAR DE SUSPENSÃO
DOS EFEITOS DA NORMA IMPUGNADA,**

pelas seguintes razões de fato e de direito :

I – DA NORMA CONSTITUCIONAL IMPUGNADA.

1 . Dispôs o art. 1º da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, publicada em 31 do mesmo mês e ano, que o **art. 114** da vigente Carta Federal, disciplinador da competência da Justiça do Trabalho, em seu **parágrafo segundo**, passa a vigorar com a seguinte redação, "in verbis":

"§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, DE COMUM ACORDO, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente."(grifo nosso).

**II – DA CONSEQÜENTE EXTINÇÃO DO PODER
NORMATIVO
DA JUSTIÇA DO TRABALHO.**

Ao prescrever o malsinado dispositivo que o ajuizamento de dissídio coletivo está condicionado ao "comum acordo" (sic) das partes (sindicato de empregados e de empregadores), expunge, por via oblíqua, o dissídio trabalhista coletivo e as conseqüentes sentenças normativas proferidas pela Justiça do Trabalho, do sistema jurídico pátrio, depois de décadas de manejo dessa ação judicial, pioneira na defesa dos interesses coletivos dos trabalhadores e, sem nenhuma dúvida, um dos mais importantes instrumentos de promoção da justiça social.

A extinção dos processos de dissídio coletivo, em face do texto impugnado, é a mais simples das conclusões, para todos que portem um mínimo de experiência no trato das relações entre o trabalho e o capital.

É óbvio que, se o empregador se recusou à negociação coletiva ou à arbitragem, recusar-se-á, com maior probabilidade, à submissão do dissenso ao poder soberano do Estado-Juiz.

MM



Conseqüentemente, não poderá ser ajuizada a ação coletiva pelo sindicato profissional, cujos representados deverão contentar-se com o "*minus*" legislado, é dizer, exemplificativamente, permanecer sem correção salarial, sem aumento real, sem vale-refeição, sem auxílio-creche, sem estabilidade pré-aposentadoria, etc., etc. Não é necessário enfatizar mais a brutal involução do direito do trabalho no Brasil.

**III – DA LEGITIMIDADE "AD CAUSAM" DA AUTORA.
PERTINÊNCIA TEMÁTICA.**

A CNPL representa não somente os profissionais liberais "*stricto sensu*", vale dizer, aqueles que laboram independentemente de vínculo jurídico empregatício, vínculo que é a base remota da incidência do poder normativo da Justiça do Trabalho. Representa, também, e quicá em maior número, os assalariados, investida do mesmo poder de representação das categorias profissionais diferenciadas, "*ex vi*" do disposto no art. 1º da Lei nº 7.316/85 e de suas disposições estatutárias.

O reconhecimento de tal legitimidade já é lugar comum na jurisprudência desse Excelso Pretório:



"A pertinência temática, requisito implícito da legitimação das entidades de classe para a ação direta de inconstitucionalidade, não depende de que a categoria respectiva seja o único segmento social compreendido no âmbito normativo do diploma impugnado. Há pertinência temática entre a finalidade institucional da Confederação Nacional das Profissões Liberais – que passou a abranger a defesa dos profissionais liberais ainda que empregados -, e a lei questionada, que fixa limite à remuneração dos servidores públicos" (STF, DJU 15.8.97, p. 37034, AdIn-MC 1.590-SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence)."²

IV- DA INCONSTITUCIONALIDADE DE EMENDA CONSTITUCIONAL.

Essa Augusta Corte, de há muito, abraçou o entendimento convergente à possibilidade de declaração de inconstitucionalidade, em ação direta e concentrada, de norma emanada do constituinte derivado e conflitante com as cláusulas pétreas erigidas pelo supremo legislador originário, ou ainda com os princípios sistêmicos da Carta Fundamental.

M

² Barroso, Luís Carlos – "Constituição da República Federativa do Brasil Anotada" – 4ª ed. – Ed. Saraiva – 2003, pg. 559



A propósito, deixemos correr a lição sempre aplaudida de Luís Roberto Barroso, com apropriadas referências à doutrina e aos precedentes desse Excelso Pretório:

"Existem, também, as chamadas limitações *materiais* ao poder de reforma constitucional, conhecidas como *cláusulas pétreas*, que vêm previstas no § 4º do art. 60, onde se veda a apreciação de emenda tendente a abolir: "I – a forma federativa de Estado; II – o voto direto, secreto, universal e periódico; III – a separação dos Poderes; IV – os direitos e garantias individuais".

Ora bem: sobrevindo uma emenda constitucional, os dispositivos anteriores da Lei Fundamental que sejam com ela incompatíveis ficam revogados. É bem de ver, no entanto, que as emendas constitucionais devem reverência absoluta aos preceitos do Texto Constitucional acima noticiados. Se os violar, sujeitam-se ao controle de constitucionalidade e podem ter pronunciado sua invalidade⁴⁵. Há precedentes sobre o tema na prática constitucional brasileira. Recentemente, o Supremo Tribunal Federal considerou inválido dispositivo da Emenda Constitucional nº 3, de 17 de

março de 1993, que excluía do princípio da anterioridade tributária (art. 150, III, b) o IPMF (Imposto sobre Movimentação ou Transmissão de valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira), e vedou sua cobrança no mesmo exercício em que instituído⁴⁶. Relembre-se que as emendas constitucionais deverão sempre respeitar os direitos adquiridos, os atos jurídicos perfeitos e a coisa julgada, que são direitos individuais igualmente preservados da ação do constituinte reformador.

(Notas) 45. Vejam-se sobre o tema, em meio a outros: Otto Bachoff, *Normas constitucionais inconstitucionais?*, 1994, p. 52-4; Jorge Miranda, *Manual de direito constitucional*, 1988, t. 2, p. 287-94; Maria Helena Diniz, *Norma constitucional e seus efeitos*, 1989, p. 97; J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, cit. p. 756-8, e José Afonso da Silva, *Curso de direito constitucional positivo*, 1989, p. 58-60. E, de forma nítida, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: "Uma Emenda Constitucional, emanada, portanto, de Constituinte derivada, incidindo em violação à Constituição originária, pode ser declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, cuja função precípua é de guarda da Constituição (art. 102, I, a, da CF)" (RDA, 198:123, 1994, ADIn 939-7 DF, rel. Min. Sydney Sanches).

46. A Emenda Constitucional n. 3/93 que, em seu art. 2º, autorizou a União a instituir o IPMF, incidiu em vício de inconstitucionalidade, ao dispor, no § 2º desse dispositivo, que, quanto a tal tributo, não se aplica o "art. 150, III, b e VI da Constituição", porque, desse modo, violou os seguintes princípios e normas imutáveis: 1º) o princípio da anterioridade, que é garantia individual do contribuinte (arts. 5º, § 2º, 60, § 4º, IV, e 150, III, b, da CF); 2º) o princípio da imunidade tributária recíproca, que é garantia da Federação (arts. 60, § 4º, I, e 150, VI, a, da CF); 3º) a norma que, estabelecendo outras imunidades, impede a criação de impostos nas hipóteses que especifica (art. 150, III, da CF) (RDA, 198:123, 1994, ADIn 939-7-DF, rel. Min. Sydney Sanches). Para uma visão crítica desta decisão, v. o denso artigo do eminente Professor Flávio Bauer Novelli, Norma constitucional inconstitucional?, RDA 199:21, 1995. Veja-se, também, a referência feita no julgamento da ADIn 981-8-PR. "Após 5 de outubro de 1993, cabia ao Congresso Nacional deliberar no sentido da oportunidade ou necessidade de proceder à aludida revisão constitucional, a ser feita 'uma só vez'. As mudanças na Constituição, decorrentes da 'revisão' do art. 3º do ADCT, estão sujeitas ao controle judicial, diante das 'cláusulas pétreas' consignadas no art.

60, § 4º e seus incisos, da Lei Magna de 1988" (RDA, 198:231, 1994, rel. Min. Néri da Silveira)."³

**V) DAS INCONSTITUCIONALIDADES DA NORMA
IMPUGNADA.**

A) OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

Ao submeter o ajuizamento de ação coletiva à aquiescência do réu, o dispositivo enfocado delirou de lições acadêmicas propedêuticas. Nulificou o direito de ação. Transformou o processo importantíssimo e altamente sensível, no contexto social trabalhista, do dissídio coletivo, em procedimento de jurisdição graciosa ou **consensual**; esta fórmula (provocação consensual da jurisdição), com as mais respeitosas vênias, agride a inteligência mais elementar; e nem é necessário lembrar a Vossas Excelências as primeiras linhas de direito processual civil, a respeito do direito de ação, para demonstração do despautério inacreditável ensejado pela norma guerreada.

Dir-se-ia que despautérios, teratologias, despropósitos, delírios lógico-jurídicos, não correspondem, necessariamente, a vícios de inconstitucionalidade.

³ Barroso, Luís Roberto – "Interpretação e Aplicação da Constituição" – Ed. Saraiva – 6ª ed. – 2004 – pg. 65/66

Nesse passo, todavia, é imprescindível invocar o princípio hermenêutico-constitucional tantas vezes lembrado por essa Augusta Corte em sua relevante tarefa exegética, para adequar-se tanto as normas infraconstitucionais como as próprias emendas emergentes do poder derivado, ao sistema lógico do direito positivo e do texto constitucional fundante, consistente na **razoabilidade** ínsita e inseparável dos comandos normativos.

Princípio da **razoabilidade** que lançou ancoragem, precisamente, na história **constitucional** do direito dos povos civilizados, atrelado à idéia do **devido processo legal**, instituto ancestral do direito anglo-saxão, desde a cláusula "law of the land", malgrado a apoplexia de que se acometeu João Sem Terra, ao outorgar, compulsoriamente, a "Magna Charta", há quase oito séculos.

Na preciosa lição do já reverenciado Luís Roberto Barroso, "**O princípio da razoabilidade é um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo ordenamento jurídico: a justiça. Sendo mais fácil de ser sentido do que conceituado, o princípio se dilui em um conjunto de proposições que não o**

libertam de uma dimensão excessivamente subjetiva. É *razoável* o que seja conforme à razão, supondo equilíbrio, moderação e harmonia; o que não seja arbitrário ou caprichoso; o que corresponda ao senso comum, aos valores vigentes em dado momento ou lugar. Há autores mesmo, que recorrem ao direito natural como fundamento para a aplicação do mandamento da razoabilidade, embora possa ela radicar-se perfeitamente nos princípios gerais da hermenêutica. Sobre este ponto em particular, veja-se a passagem inspirada de San Tiago Dantas:

“Não é apenas a doutrina do Direito Natural que vê no Direito uma ordem normativa superior e independente da Lei. Mesmo os que concebem a realidade jurídica como algo mutável e os princípios do Direito como uma síntese das normas dentro de certos limites históricos reconhecem que pode haver leis inconciliáveis com esses princípios, cuja presença no sistema positivo fere a coerência deste, e produz a sensação íntima do arbitrário, traduzida na idéia de ‘lei injusta’”.

Em seguida, após referência ao sistema americano e ao *due process of law*, arrematou:

"A lei que não pode ser considerada 'law of the land' é a lei contrária ao direito. Não a um direito fixado em regras e comandos precisos, que se tornariam, nesse caso, imutáveis; mas ao direito como síntese, como corpo de princípios, como método de criação normativa".⁴

E mais:

"A atuação do Estado na produção de normas jurídicas normalmente far-se-á diante de certas circunstâncias concretas; será destinada à realização de determinados fins, a serem atingidos pelo emprego de determinados meios. Desse modo, são fatores invariavelmente presentes em toda ação relevante para a criação do direito: os motivos (circunstâncias de fato), os fins e os meios. Além disso, há de se tomar em conta, também, os valores fundamentais da organização estatal,

⁴ Barroso, Luís Roberto – "Interpretação e Aplicação da Constituição" – Ed. Saraiva – 6ª ed. – 2004 – pg. 224/225

explícitos ou implícitos, como a ordem, a segurança, a paz, a solidariedade; em última análise, a justiça. A razoabilidade é, precisamente, a adequação de sentido que haver entre esses elementos."

"Essa exigência de conformação ou adequação dos meios aos fins, que já era presente na construção norte-americana do princípio da razoabilidade, é ponto de consenso entre autores distanciados geograficamente. A esse propósito, averbou Linares Quintana:

"(La razoabilidad) consiste en la adecuación de los medios utilizados por el legislador e la obtención de los fines que determina la medida, a efectos de que tales medios no aparezcan como infundados o arbitrarios, es decir, no proporcionados a las circunstancias que los motiva y a los fines que se procura alcanzar con ellos ... Tratase, pues, de una correspondencia entre los medios propuestos y los fines que a través de ellos deben alcanzarse"

My



Na mesma linha, J. J. Canotilho:

"Entre o fim da autorização constitucional para uma emanção de leis restritivas e o exercício do poder discricionário por parte do legislador ao realizar esse fim deve existir uma inequívoca conexão material de meios e fins".

Na Alemanha, o Tribunal Constitucional Federal, em decisão de 1971, pronunciou-se em igual sentido:

"O meio empregado pelo legislador deve ser adequado e exigível, para que seja atingido o fim almejado. O meio é adequado quando, com o seu auxílio, se pode promover o resultado desejado; ele é exigível quando o legislador não poderia ter escolhido outro igualmente eficaz, mas que seria um meio não-prejudicial ou portador de uma limitação menos perceptível a direito fundamental."

M



"Por ser uma competência excepcional, que se exerce em domínio delicado, deve o Judiciário agir com prudência e parcimônia. É preciso ter em linha de conta que, em um Estado democrático, a definição das políticas públicas deve recair sobre os órgãos que têm o batismo da representação popular, o que não é o caso de juízes e tribunais. Mas, quando se trate de preservar a vontade do povo, isto é, do constituinte originário, contra os excessos de maiorias legislativas eventuais, não deve o juiz hesitar. O controle de constitucionalidade se exerce, precisamente, para assegurar a preservação dos valores permanentes sobre os ímpetos circunstanciais".

"No direito constitucional alemão, atribui-se ao princípio da proporcionalidade (*Verhältnismässigkeit*) qualidade de norma constitucional não escrita, derivada do Estado de direito²¹⁶ (razoabilidade).

"216. V. Gilmar Ferreira Mendes, Controle de constitucionalidade, cit., p. 43."

"Durante a maior parte dos trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte, de que resultou a Constituição de 1988, o princípio da razoabilidade constou de diferente projetos, inclusive do texto final aprovado pela Comissão de Sistematização. Ali se lia, no *caput* do art. 44:

"A administração pública, direta ou indireta, de qualquer dos Poderes obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidades, exigindo-se, como condição de validade dos atos administrativos, a motivação suficiente e, *como requisito de sua legitimidade, a razoabilidade.*"

A redação final da Constituição de 1988, todavia, exclui a menção expressa ao princípio da razoabilidade. É certo, todavia, que se inscreveu, expressamente, no inciso LIV do art. 5º, a cláusula do *due process of law*, com a dicção seguinte:

"Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal".



Diante disso, abrem-se duas linhas de construção constitucional, uma e outra conducentes ao mesmo resultado: o princípio da razoabilidade integra o direito constitucional brasileiro, devendo o teste de razoabilidade ser aplicado pelo intérprete da Constituição em qualquer caso submetido ao seu conhecimento. A primeira linha, mais inspirada na doutrina alemã, vislumbrará o princípio da razoabilidade como inerente ao Estado de direito, integrando de modo implícito o sistema, como um princípio constitucional não escrito. De outra, os que optarem pela influência norte-americana pretenderão extraí-lo da cláusula do devido processo legal, sustentando que a razoabilidade das leis se torna exigível por força do caráter substantivo que se deve dar à cláusula.

É bem de ver que o princípio da razoabilidade tem um campo de incidência bem mais vasto nos países de Constituição sintética, onde sua aplicação criativa serve como mecanismo flexível para determinar a Constituição material de cada época. Nos países de Constituição analítica, sua aplicação se reduz, sem, contudo, perder a relevância. Mesmo em uma país como o Brasil, em que a Constituição é prolixa e



casuística, há um amplo espaço de utilização do princípio da razoabilidade como instrumento de contenção do ímpeto arbitrário que, não infreqüentemente, estigmatiza a prática política brasileira.

Nos últimos anos foram produzidos importantes trabalhos monográficos sobre o tema. Da mesma forma, juízes e tribunais, inclusive e especialmente o Supremo Tribunal Federal, têm encontrado no princípio da razoabilidade, direta ou indiretamente, fundamento constante para suas razões de decidir. Confira-se abaixo, uma seleção de julgados recentes que confirmam a assertiva."

"229. RTJ, 145:101, 1993, ADIn 526-DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence.

230. RDA 196:103, 1994, RE 174.548-7 AC, rel. Min. Carlos Velloso; RTJ 160:676, 1997 RE 156.972-PA, rel. Min. Carlos Velloso e RTJ, 168:414, 1999, ADIn 1.326-SC, rel. Min. Carlos Velloso.

231. RDA, 199:153, 1995, RO em MS 21.045-5 DF, rel. Min. Celso de Mello; RTJ, 158:697, 1996, AI 157.644 (AgRg), rel. Min. Moreira Alves."⁵

⁵ Barroso, Luís Roberto – "Interpretação e Aplicação da Constituição" – Ed. Saraiva – 6ª ed. – 2004 – pgs. 224/228; 232/233; 236/237 e 238



A imbricação valorativa do princípio da razoabilidade com o "*due process of law*" tem sido importante instrumento exegético na jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, quando submete as leis processuais ao crivo da soberania constitucional, como se verifica da seguinte passagem do voto do Eminentíssimo Decano Ministro Sepúlveda Pertence, nos autos da ADI MC/DF 1910, "*verbis*":

"A igualdade das partes é imanente ao procedural *due process of law*; quando uma das partes é o Estado, a jurisprudência tem transigido com alguns favores legais que, além da vetustez, tem sido reputados não arbitrários por visarem a compensar dificuldades da defesa em juízo das entidades públicas; se, ao contrário desafiam a medida da razoabilidade ou da proporcionalidade, caracterizam privilégios inconstitucionais".

Para arrematar com o Mestre José Afonso da Silva:

"O princípio do *devido processo legal* entra agora no Direito Constitucional positivo com um enunciado que vem da Carta Magna inglesa: *ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido*

processo legal (art. 5º, LIV). Combinado com o direito de acesso à Justiça (art. 5º, XXXV) e o contraditório e a plenitude de defesa (art. 5º, LV), fecha-se o ciclo das garantias processuais. Garante-se o *processo*, e "quando se fala em "processo", e não em simples procedimento, alude-se, sem dúvida, a formas instrumentais adequadas, a fim de que a prestação jurisdicional, quando entregue pelo Estado, dê a cada um o que é seu, segundo os imperativos da ordem jurídica. E isso envolve a garantia do contraditório, a plenitude do direito de defesa, a isonomia processual e a bilateralidade dos atos procedimentais", conforme autorizada lição de Frederico Marques".⁶

Em síntese, demonstrado, às escancaras, a mais não poder, que a exigência de concordância do sindicato econômico ou patronal, ou, mais precisamente, da parte contrária, à provocação da atividade jurisdicional trabalhista, em matéria de dissídios coletivos, inviabiliza por completo o exercício da respectiva "*actio judicati*", importa em condição disponibilizada, paradoxalmente, à vontade onipotente – para não dizer opressora – daquele a quem não interessa a intervenção judicial, é de rigor a **declaração de inconstitucionalidade da norma, por ofensa ao princípio**

⁶ Silva, José Afonso da – "Curso de Direito Constitucional Positivo" – 9ª ed. – Ed. Malheiros – pg.378



da **razoabilidade**, seja sob a ótica germânica de sua inserção tácita no sistema, seja à luz da expressa disposição de observância do devido processo legal.

B) OFENSA À CLÁUSULA PÉTRA DE ACESSO
(ART. 5º, INCISO XXXV, DA CARTA MAGNA).

Dispõe a aludida garantia de nossa vigente Carta da república que **"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"**.

A norma constitucional anterior e derogada tinha redação diversa, reprodutora de sua matriz (art. 141, parágrafo 4º, da Constituição de 18 de setembro de 1946), *"verbis"*: **"A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual."**

Ou seja, a Carta vigente trouxe duas grandes inovações, é dizer:

a) estendeu a tutela jurisdicional à **ameaça de direito;**

b) não restringiu o direito tutelável a **direito individual**, porém estendeu o protecionismo a todos os direitos, **individuais ou coletivos**, por não mais adjetivar e restringir, ou distinguir, o termo "direito". Neste sentido é tranqüila a doutrina:

"É de supor que a falta de prestação da tutela jurisdicional, por qualquer das razões antes apontadas, importa na denegação de justiça e, desse modo, na transgressão do princípio da inafastabilidade da cognição judicial para prevenir ameaças a direito ou reparar lesões a direitos individuais ou coletivos na jurisdição civil ou criminal, conforme previsto, dentre os direitos e garantias fundamentais, no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.⁶¹⁸ Esse postulado, que adentrou formalmente a ordem constitucional brasileira com a Constituição de 1946, significa muito simplesmente, que o Poder Judiciário, no âmbito da separação orgânico-funcional e tripartite dos Poderes do Estado, é aquele incumbido de decidir em caráter conclusivo, isto é, com o atributo judicatório do final *enforcing power*, acerca da

aplicação do direito objetivo. Como realça PONTES DE MIRANDA a propósito da introdução de tal princípio no constitucionalismo pátrio – “o alcance político e jurídico da nova regra constitucional é enorme, e traduz-se em termos vulgares: a última palavra tem-na a Justiça”. Ora, se a Constituição assegura o direito à jurisdição, isto é, o direito à apreciação dos interesses e direitos particulares (públicos ou privados), *y compris* a composição das lides, através do pronunciamento judicante do Estado qualificado por sua incidência sub-rogatória da vontade das partes nas relações litigiosas, é lógico e jurídico que assegura, em acréscimo, o direito à manifestação da Justiça segundo o iter processual legalmente previsto, o que vale dizer, segundo a concepção procedimental para o exercício da jurisdição, a sua vez calcada nos princípios gerais legitimadores da atuação do Estado, como sejam a legalidade, a igualdade, a moralidade e dignidade da pessoa humana. De conseguinte, o direito à jurisdição traduz o direito a um processo constitucional democrático de prestação de jurisdição, isto é, a um conjunto ordenado de atos e procedimentos revestidos de garantias próprias, como o contraditório e a ampla defesa, que induzam à realização formal e substantiva da Justiça pública. Nem seria crível supor que o monopólio da Justiça enfeixado pelo Estado pudesse ser exercido a

título de gravame para os jurisdicionados. Bem por isso, a tutela jurisdicional tem de ser prestada com equidade e superioridade ética, a fim de que os litígios se solucionem segundo o sentimento geral da justa arbitragem, sem o que a paz social não ficará devidamente recomposta. As garantias do contraditório e da ampla defesa, que a nova Constituição formalizou como pressupostos de regularidade da jurisdição civil, servem ao propósito da persecução da verdade e da justiça, nos moldes sugeridos por NIKLAS LUHMANN, com invocação de GUIZOT, em sua festejada teorização dos procedimentos: *"O núcleo de todas as teorias clássicas do procedimento é a relação com a verdade ou com a verdadeira justiça como objetivo ... - ' Todas as combinações da máquina política devem atender, por um lado, a extrair da sociedade tudo o que ela possui de razão, justiça, verdade, para as aplicar no seu governo; por outro lado devem tender a provocar o progresso da sociedade na razão, na verdade, e a transpor constantemente para o seu governo os progressos da sociedade' - Assim termina GUIZOT a sexta lição da sua História do Sistema Representativo ... Em todos os procedimentos consolida-se a idéia duma verdade e duma justiça independentes dos detentores do poder e que se lhes opõem..."*

618 Como já tivemos a ocasião de expor (cf. O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil, cit. Pp. 285 e 286), a Constituição de 1988 avançou com relação à Carta antecedente, ao agregar na proteção jurisdicional a *ameaça a direito*, além da *lesão a direito*, com o nítido propósito de não mais restringir o alcance da tutela prestável pelos juízes e tribunais, que, doravante, não objetiva apenas remediar dano já perpetrado na esfera jurídica subjetiva, mas também impedir que o mesmo se consume. De fato, a insuficiência da regra constitucional anterior estava em não cogitar da proteção a interesses e direitos ainda não lesionados, ou seja, da preliminar ameaça de lesão, que, por igual, deveria merecer a atenção do legislador constituinte, consoante há tempos já ocorre, em patamar infraconstitucional, com atinência à legislação do mandado de segurança, ao tutelar o *justo receio* de violação a direito subjetivo, nos moldes do art. 1º da Lei nº 1.533, de 1951. Tal lacuna da matriz constitucional revogada foi, contudo, suprida pela jurisprudência de nossos tribunais, que amparam amplamente os direitos ameaçados, valendo-se, sobretudo, dos procedimentos cautelares específicos e inominados contemplados nos artigos 796 do Código de Processo Civil (Lei nº 5.896/73). Releva considerar, com

efeito, que a inovação introduzida pela nova Carta Política *constitucionalizou* a proteção judicial cautelar das ameaças de lesão a direito, o que de certo modo torna vulneráveis, sob o prisma da rigidez constitucional, as normas legais que limitam o deferimento de medidas liminares, a exemplo das disposições contidas nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.437, de 30.6.92, que inibe a concessão de liminar contra atos do Poder Público. Reconhecemos que a matéria é assaz controvertida, sendo de lembrar, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, em julgamento que dividiu o plenário dessa Alta Corte, houve por bem conceder liminar na ação direta de inconstitucionalidade promovida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, a fim de suspender a executoriedade, até o julgamento de mérito, da medida provisória nº 375/93, cujo art. 2º restringira a concessão de liminares contra órgãos e autoridades da Administração Pública, ao determinar a prévia audiência do representante judicial da pessoa jurídica, ou da entidade da administração indireta, que deverá ser pessoalmente notificado para manifestar-se, no prazo de 72 horas (Cf. a reportagem publicada na *Tribuna do Advogado*, edição da OAB-RJ, dezembro-1993, p. 9, sob o título *STF aceita tese da OAB e Juízes podem dar liminares contra governo*). Para uma melhor discussão da



matéria veja-se o estudo de FRANCESCO CONTE, *Concessão de medidas liminares contra atos do Poder Público*, na Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado, vol. 47, ano 1993, pp. 265 e segs."⁷

Aliás, não faria nenhum sentido a criação, pelo Constituinte de 1988, do mandado de segurança coletivo ou do mandado de injunção, se a cláusula de acesso fosse reservada, tão-somente, à hipótese de tutela dos direitos individuais. Portanto, ao obstacular, ou criar embaraço, não raro insuperável, ao exercício da ação coletiva trabalhista destinada à fixação de normas somatórias aos contratos individuais de trabalho e ao "minus" legislado, posto que submetido seu ajuizamento ao arbítrio do réu, a emenda sob crivo vulnerou a cláusula pétrea de acesso, salvaguarda tanto dos direitos individuais como coletivos, motivo pelo qual não pode subsistir diante da garantia originária.

C) OFENSA AO INCISO XXVI DO
ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Assegura o preceito, como direito fundamental dos trabalhadores urbanos e rurais, o "o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de

⁷ Castro, Carlos Roberto Siqueira – "A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais" – Ed. Forense – 2003 – 1ª ed. – pg. 332/335



trabalho". Reconhecimento por quem? Pelo Estado, enquanto sociedade politicamente organizada, como é óbvio. E de que forma? Por simples homologações burocráticas de tais atos jurídicos? Ou por meio da cominação – absolutamente legítima – de intervenção do Estado, para estipulação das normas, substitutivas do acordo ou da convenção malogrados? Salta aos olhos que, doravante, minguarão os acordos, ou as convenções, à falta da possibilidade de provocação autônoma, pelos trabalhadores, da prestação jurisdicional coletiva, como sucedâneo da renitência patronal.

De nada adianta a consagração do direito material, se o Estado não fornece ao jurisdicionado os meios idôneos à sua consecução. Bem por isso a Suprema Corte dos Estados Unidos agregou, como fator de eficácia do devido processo legal ("due process of law"), constante das 5ª e 14ª Emendas à sua Constituição, para efetiva concreção e positivação do direito, o princípio do "*due process of law enforcement*". Vale dizer, como tantas se fez, que, sem coerção hipotética, nenhum direito se concretiza, e fica, apenas, pairando como bruma enevoadada no céu das meras declarações abstratas. Sem nenhuma dúvida, não teremos mais acordos ou convenções coletivas, visto que o Estado, indiretamente, removeu o instrumento idôneo a seu reconhecimento, consubstanciado no ajuizamento de ação, caso não celebrados.

Não é de mais enfatizar o paradoxo da norma imprecada, ao dizer que, ajuizado o dissídio (após a cerebrina e imaginosa concordância do réu), a Justiça do Trabalho fixará cláusulas para além das disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. Aquelas (disposições legais), certamente permanecerão, em que pese o não ajuizamento do dissídio, por oposição ou não aquiescência daquele a quem não interessa; mas estas últimas (disposições convencionadas anteriormente), simplesmente desaparecerão, dada sua vigência contratual por tempo determinado. Não é difícil imaginar o descalabro e as conseqüentes e graves tensões que, num breve período, marcarão as relações trabalhistas em nosso País, quando os trabalhadores se derem conta de que não mais farão jus a normas vigorantes há anos, ou há décadas, componentes de seu "status quo" laboral. E os trabalhadores ficarão privados de seu patrimônio, consolidado ao longo de décadas, sem dispor de ação judicial para assegurá-lo.

**D) INDUZIMENTO À GREVE. OFENSA AO
PREÂMBULO DA CARTA FUNDAMENTAL
(SOLUÇÃO PACÍFICA DAS CONTROVÉRSIAS).**

Indiretamente, a norma imprecada, ao criar obstáculo dificilmente superável à provocação da jurisdição normativa da Justiça do Trabalho, nos termos precitados, e, ao mesmo tempo, **manter a competência daquela Justiça especializada para o processamento e julgamento das ações envolvidas do exercício do direito de greve**, sem a absurda condicionante aqui combatida, **induz as categorias profissionais à deflagração de greves**, para defender seus direitos à revisão salarial, à manutenção das cláusulas coletivas preexistentes e à obtenção de outros justos benefícios. Não é esse o ideal jurídico da paz social.

O preâmbulo de nossa Constituição homenageia o sistema civilizado das soluções pacíficas das controvérsias. Conhece a Autora a existência de precedente da Corte, no sentido de que o preâmbulo não carrega suficiente densidade normativa capaz de justificar declaração de inconstitucionalidade. Tal precedente, todavia, não se firmou em questão de importância equivalente à presente, que poderá ensejar o estremecimento das mais sensíveis relações sociais – as trabalhistas -, mas limitou-se ao exame de tema ideológico, face à não reprodução, no preâmbulo da Constituição do Estado do Acre, da expressão “sob a proteção de Deus” (ADIn 2076-AC – Rel. Min. Carlos Velloso).

E, em favor do imperativo da solução pacífica das controvérsias, podemos invocar, ainda, o princípio do Estado Democrático de Direito, constante do art. 1º da Carta, obviamente incompatível com a ruptura da normalidade e da paz social que as greves, ainda que plenamente legítimas, encerram, inevitavelmente com prejuízos à comunidade.

VI – PEDIDO DA AUTORA

Em face de todo o exposto, a Autora pede, na forma da Lei nº 9.869/99, e das disposições regimentais aplicáveis, o regular processamento da presente ação direta de declaração de inconstitucionalidade, citando-se para resposta o Exmo. Sr. Dr. Presidente da República, o Exmo. Sr. Dr. Presidente do Congresso Nacional e o Exmo. Sr. Dr. Advogado-Geral da União, ouvindo-se, ainda, o Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral da República, e, **por sentença final, seja declarado inconstitucional o artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, na parte em que alterou o § 2º, do art. 114 da Constituição Federal e quanto à expressão "COMUM ACORDO", condição que deve ser afastada da "legitimatio ad causam" ativa na propositura dos dissídios coletivos de trabalho, mantendo-se, no mais, o dispositivo sem redução de texto, em face das seguintes violações constitucionais, a saber:**



- a) ao princípio da razoabilidade;
- b) à garantia do devido processo legal (Constituição Federal, artigo 5º, incisos LIV e LV);
- c) à garantia de acesso indistinto aos organismos judiciários e conseqüente direito à obtenção de regular prestação jurisdicional (Constituição Federal, art. 5º, XXXV);
- d) ao reconhecimento estatal das convenções coletivas de trabalho (art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal);
- e) ao preâmbulo da Carta Magna, na parte em consagra a solução pacífica das controvérsias;
- f) ao princípio do Estado de Direito Democrático (Constituição Federal, art. 1º).

VII – DO PEDIDO CAUTELAR



Nos termos do artigo 10 e seguintes da Lei nº 9.869/99, pede a Autora a concessão de **medida cautelar**, para o fim de ficar, **de imediato**, suspensa a vigência, a eficácia e a aplicabilidade do dispositivo inquinado, na parte impugnada, até o julgamento final da ação direta, tendo-se em vista a manifesta verossimilhança do direito alegado e a absoluta inconveniência de se manter presente no ordenamento regra flagrantemente ofensiva a preceitos da "*Lex Legum*".

O "*fumus boni juris*" decorre diretamente da hermenêutica e aplicação das disposições constitucionais invocadas.

O "*periculum in mora*" consiste na necessidade premente de os trabalhadores terem seus direitos básicos, e sobretudo os preexistentes, mantidos, para fazer frente às suas necessidades alimentares e de sobrevivência, o que se inviabilizará sem a cominação estatal configurada no processo de dissídio coletivo, cuja instauração foi, na prática, banida do sistema jurídico-processual brasileiro.

Protestos habituais de estilo.

Dá-se à causa, exclusivamente para fins processuais, o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

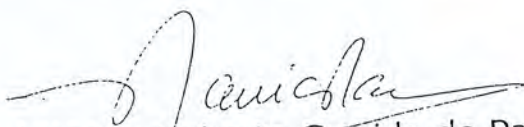


Amadeu Roberto Garrido de Paula
Emerson D. E. Xavier dos Santos
Advogados

Dá-se à causa, exclusivamente para fins processuais, o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Termos em que
Pede Deferimento

Brasília, 11 de janeiro de 2005.


Amadeu Roberto Garrido de Paula
OAB/SP 40.152

Emerson D. E. Xavier dos Santos
OAB/SP 138.648





SENADO FEDERAL
ADVOCACIA

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Coordenadoria de Registros
e informações Processuais
10/02/2005 17:29 10795

OFÍCIO Nº 035/2005-PRES/ADVOSF

Brasília, 10 de Fevereiro de 2005.

Senhor Ministro,

De ordem do Exmº. Senhor Presidente do Congresso Nacional, visando a atender solicitação constante do Ofício nº 126/P, de 25 de Janeiro de 2005, encaminho a Vossa Excelência as informações preparadas pela Advocacia do Senado, destinadas a instruir a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.392, apresentada pela Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL).

Atenciosamente,

SHALOM EINSTOSS GRANADO
Advogado-Geral Adjunto do Senado Federal

A Sua Excelência o Senhor
Ministro **CEZAR PELUSO**
MD. Relator da ADIN nº 3.392
Supremo Tribunal Federal
N E S T A



SENADO FEDERAL
ADVOCACIA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3.392

REQUERENTE: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES
LIBERAIS (CNPL)

REQUERIDOS: PRESIDENTE DA REPÚBLICA E CONGRESSO NACIONAL

Informações prestadas em cumprimento ao art. 12 da Lei nº 9.868/1999, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.392, tendo por objeto a Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004 (art. 1º, na parte que alterou o art. 114, §2º, da Constituição).

Senhor Advogado-Geral Adjunto,

A ADI em tela insurge-se contra o art. 1º da Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004, na parte que alterou o art. 114, §2º, da Constituição, o qual ficou assim redigido:

“§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.”

Alega a Requerente que:

a) teria sido extinto o poder normativo da Justiça do Trabalho;

b) a norma feriria o princípio da razoabilidade ao exigir comum acordo entre as partes para instauração do dissídio coletivo;



c) teria havido ofensa ao art. 5º, inc. XXXV, da Constituição, cláusula pétrea que traz o princípio de acesso à jurisdição;

d) teria havido ofensa ao art. 7º, inc. XXVI, da Constituição, que prega o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; e

e) a norma, tal qual redigida, induziria à greve e desestimularia a solução pacífica das controvérsias.

Feito o relatório, temos a discorrer:

PRELIMINAR: ILEGITIMIDADE ATIVA DA REQUERENTE, POR AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA

A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal adota o critério da pertinência temática como requisito para o conhecimento de ações de inconstitucionalidade propostas pelos entes constantes do art. 103, incs. IV, V e IX da Constituição, quais sejam: Mesa de Assembléia Legislativa ou Câmara Legislativa do Distrito Federal, Governador de Estado ou do Distrito Federal, confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional (STF ADI 1.096 – Rel. Min. Celso de Mello – DJ 22/09/1995).

No presente caso, a Requerente, malgrado sua conhecida atuação na defesa dos preceitos constitucionais, não fez prova da pertinência temática entre a impugnação ao novo art. 114, §2º, da Constituição, e as suas finalidades institucionais.

Ora, tal norma diz respeito às relações jurídico-trabalhistas, na medida em que dispõe sobre o procedimento judicial de dissídio coletivo de natureza econômica. E o dissídio coletivo, na forma do art. 616, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452/43), é assunto afeto aos sindicatos.



Com efeito, o art. 857 da CLT indica expressamente a legitimação para instauração do dissídio coletivo, *in verbis*:

"Art. 857 - A representação para instaurar a instância em dissídio coletivo constitui prerrogativa das associações sindicais, excluídas as hipóteses aludidas no art. 856, quando ocorrer suspensão do trabalho.

Quando não houver sindicato representativo da categoria econômica ou profissional, poderá a representação ser instaurada pelas federações correspondentes e, na falta destas, pelas confederações respectivas, no âmbito de sua representação."

Deste modo, a impugnação feita na presente ação direta de inconstitucionalidade só poderia ser admitida para discussão se fosse apresentada por sindicato de empregadores ou empregados, ou então por federação ou confederação sindical. São eles, como dito, os únicos entes legalmente admitidos a tratar de dissídio coletivo, e portanto os únicos afetados, em sua atuação institucional, pela nova redação do art. 114, §2º, da Constituição, dada pela Emenda Constitucional nº 45.

Aliás, a ilegitimidade da Requerente (Confederação Nacional das Profissões Liberais) para impugnação de normas destinadas aos empregados em geral já foi proclamada pelo STF no julgamento da ADI 714-MC, cuja ementa ficou assim redigida:

"Ilegitimidade ativa para a proposição de ação direta de inconstitucionalidade, por falta de relação de pertinência entre o objeto das normas impugnadas (destinadas a empregados) e a finalidade da entidade de classe requerente (representativa do interesse de profissionais autônomos). Pedido de que não se conhece, por maioria de votos." (Tribunal Pleno – Rel. Min. Octavio Gallotti – DJ 22/05/1994 – Requerente: Confederação Nacional das Profissões Liberais, Requeridos: Governador do Estado de Santa Catarina e Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina)



Pelo exposto, entendemos que, *ab initio*, a presente ação direta de inconstitucionalidade não poderá ser conhecida, por ausência de demonstração do requisito da pertinência temática.

MÉRITO

Caso superada a preliminar, no mérito a ação direta parece-nos improcedente.

Em primeiro porque, como a própria Requerente ponderou, a norma irrazoável não é, necessariamente, uma norma inconstitucional.

A inconstitucionalidade – mormente aquela atacável por via de ADI – pressupõe ofensa direta ao texto constitucional, no que toca aos seus propósitos ou aos seus princípios; por isso não basta a mera alegação de que a norma não seria razoável, como se alega no item V, 'a', da petição inicial.

Diz ALEXANDRE DE MORAES:

*“Controlar a constitucionalidade significa verificar a **adequação (compatibilidade)** de uma lei ou de um ato normativo com a Constituição, verificando seus requisitos formais e materiais.”*
(“Direito Constitucional”, Ed. Jurídico Atlas, 16ª edição, 2004, p. 600) (Grifamos)

Outrossim, a impugnação em tela diz respeito a uma norma de natureza constitucional, inserida na Carta pela Emenda nº 45. Deste modo, o único fundamento material admissível seria a alegação de ofensa ao art. 60, §4º, da Constituição (=imutabilidade das cláusulas pétreas), e tal seara não tem qualquer relação com o princípio da razoabilidade. A ofensa ao princípio da imutabilidade das cláusulas pétreas, mais do que qualquer outra



alegação, pressupõe incompatibilidade material específica, o que naturalmente foge ao subjetivismo do conceito de "razoabilidade".

Alega também a Requerente que haveria ofensa ao art. 5º, inc. XXXV, da Constituição, na medida em que teria sido excluída a apreciação, pelo Poder Judiciário, de lesão ou ameaça a direito – situação proibida pelo supracitado dispositivo. Ora, deve-se frisar que a nova redação do art. 114, §2º, da Constituição, foi trazida em sede de emenda constitucional. E o art. 5º, inc. XXXV, impõe óbice "à lei", de modo que, numa primeira observação, é questionável a possibilidade de impugnação de texto de emenda constitucional com base no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição.

De qualquer maneira, não houve, na norma impugnada, supressão de acesso ao Judiciário, mas tão-somente a alteração de conceito do dissídio coletivo de natureza econômica. Os direitos supostamente violados em relações trabalhistas continuam plenamente submissíveis à apreciação do Poder Judiciário, inclusive mediante ações individuais; a mudança disse respeito tão-somente a uma das formas destinadas a provocar essa apreciação.

Assim, caso a nova regulamentação do dissídio coletivo seja considerada inconstitucional, então todas as modificações legislativas promovidas no manejo de ações judiciais – situação recentemente comum no âmbito do Processo Civil – sofreriam a mesma pecha de inconstitucionalidade.

A mera modificação em uma das formas cabíveis para proteção de direitos, portanto, não pode configurar ofensa ao princípio de acesso à jurisdição. Opinião contrária, *data venia*, engessaria completamente a atividade legislativa do Estado, fazendo dos legisladores atuais escravos dos legisladores de 1988, inclusive no âmbito infraconstitucional, apesar dos novos ventos do século XXI.



E a mesma lógica se aplica à alegação da Requerente de ofensa ao art. 7º, inc. XXVI, da Constituição – ainda que se admita, em tese, que o referido dispositivo configuraria cláusula pétrea. Ora, as convenções e acordos coletivos de trabalho continuam a ser reconhecidos e operacionalizáveis, inclusive mediante ações individuais, para as quais não houve modificação.

Finalmente, argumenta a Requerente que a norma impugnada deveria ser declarada inconstitucional porque induziria à greve, já que traz, indiretamente, dificuldade à solução pacífica das controvérsias.

Data venia, além de ser inviável o manejo de ADI para casos de possível ofensa indireta à Constituição, no mérito parece-nos que a norma impugnada induz exatamente ao contrário do que foi alegado pela Requerente.

Com efeito, a nova exigência constitucional de acordo para a instauração de dissídio coletivo vem a estimular a solução pacífica das controvérsias trabalhistas, já que impõe às partes interessadas a busca da negociação eficaz.

Pode-se dizer, inclusive, que a nova redação do art. 114, §2º, da Constituição, objetivou tornar realmente efetivo o princípio da prévia tentativa de conciliação no tocante à resolução dos conflitos capital-trabalho – o que é de suma importância para o bom desenvolvimento de qualquer sistema econômico.

Enfim, a norma também se destina a evitar a precipitação na busca da substituição das partes pelo Juiz, com valorização do diálogo e sem prejuízo, obviamente, da faculdade individual dos trabalhadores à propositura de ação destinada à salvaguarda de seus direitos.



CONCLUSÃO

Por todo o exposto, parece-nos que a presente ação direta de inconstitucionalidade não poderá ser conhecida, por falta de demonstração do indispensável requisito da pertinência temática; ou, se for conhecida, cabe improcedência, por inexistência de ofensa às cláusulas pétreas na nova redação do art. 114, §2º, da Constituição, dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004.

São estas as considerações que submetemos à elevada análise de V.Sª.

Brasília/DF, 10 de Fevereiro de 2005

LEONARDO HENRIQUE MUNDIM MORAES OLIVEIRA
OAB/DF nº 14.350

Aprovo. Encaminhe-se ao Senhor Presidente do Congresso Nacional, como sugestão destinada ao atendimento da solicitação contida no Ofício nº 126/P, de 25 de Janeiro de 2005, do Senhor Ministro Nelson Jobim, Presidente do Supremo Tribunal Federal.

Brasília, 10 de Fevereiro de 2005.

SHALOM EINSTOSS GRANADO
Advogado-Geral Adjunto



Supremo Tribunal Federal

Of. nº 133 /P

Brasília, 36 de junho

de 2005.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3367

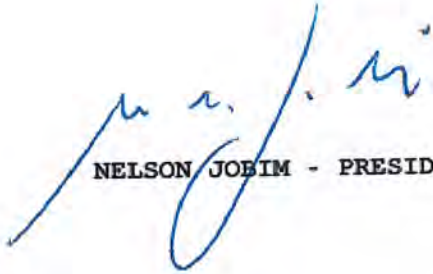
REQUERENTE: Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB

REQUERIDO: Congresso Nacional

Senhor Presidente,

A fim de instruir o processo acima referido, solicito a Vossa Excelência informações, de acordo com o artigo 12 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, sobre o alegado na petição cuja cópia segue anexa.

Atenciosamente,


NELSON JOBIM - PRESIDENTE

A Sua Excelência o Senhor
Senador JOSÉ SARNEY
Presidente do Congresso Nacional

/rjp

 R. 27/10/05





EXMO. SR. MINISTRO PRESIDENTE DO EG. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Coordenadoria de Registros
e informações Processuais

09/12/2004 16:05 132629



ADI 3367-1

A ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS - AMB, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 00536110/0001-72, representativa dos interesses dos magistrados brasileiros, com sede no SCN, Quadra 2, Bloco D, Torre B, Sala 1302, Shopping Liberty Mall, Brasília-DF, CEP: 70712-903, vem, respeitosamente, por seus advogados (docs. 1 e 2), propor a presente **ação direta de inconstitucionalidade** (CF, art. 102, I, a, e Lei nº 9.868/99, art. 2º, IX), com **pedido de medida cautelar** (CF., art. 102, I, p, e Lei nº 9.868/99, art. 10º), visando à impugnação de parte dos artigos 1º e 2º. da Emenda Constitucional nº 45/2004 (doc. 3) especialmente da previsão de criação do Conselho Nacional de Justiça e estabeleceu suas competências (art. 103-B), conforme especificará ao longo desta petição, nos termos e pelos motivos que passa a expor.

I – O OBJETO DA AÇÃO: INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DE EC Nº 45/04 QUE CRIA ÓRGÃO DE “FORMAÇÃO HETEROGÊNEA” NO PODER JUDICIÁRIO, PARA EXERCER SEU “CONTROLE EXTERNO”, COM MEMBROS DE OUTROS PODERES, DESRESPEITANDO (A) TANTO O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO E DA INDEPENDÊNCIA DOS PODERES, (B) COMO O PACTO FEDERATIVO, ALÉM DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DE PARTE DE SUA COMPETÊNCIA

1. A recente Emenda Constitucional nº 45/2004 promoveu a criação do Conselho Nacional de Justiça e estabeleceu suas competências, mediante a inserção do art. 103-B, com seus parágrafos, incisos e alíneas, e, ainda, promovendo a alteração dos artigos 52, II, 92, I, § 1º, 93, VIII, 102, “r”, e 125, § 8º, do texto constitucional, para adequá-los à existência desse novo órgão. Senão vejamos os textos mencionados:





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:

- I – um Ministro do Supremo Tribunal Federal, indicado pelo respectivo tribunal;*
- II – um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, indicado pelo respectivo tribunal;*
- III – um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, indicado pelo respectivo tribunal;*
- IV – um desembargador de Tribunal de Justiça, indicado pelo Supremo Tribunal Federal;*
- V – um juiz estadual, indicado pelo Supremo Tribunal Federal;*
- VI – um desembargador federal de Tribunal Regional Federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;*
- VII – um juiz federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;*
- VIII – um desembargador federal do trabalho de Tribunal Regional do Trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho;*
- IX – um juiz do trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho;*
- X – um membro do Ministério Público da União, indicado pelo Procurador-Geral da República;*
- XI – um membro do Ministério Público estadual, escolhido pelo Procurador-Geral da República dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual;*
- XII – dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;*
- XIII – dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.*

§ 1º O Conselho será presidido pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, que votará em caso de empate, ficando excluído da distribuição de processos naquele tribunal.

§ 2º Os membros do Conselho serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

§ 3º Não efetuadas, no prazo legal, as indicações previstas neste artigo, caberá a escolha ao Supremo Tribunal Federal.

§ 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

- I – zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;*





II – zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;

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, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

IV – representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade;

V – rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano;

VI – elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário;

VII – elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa.

§ 5º O Ministro do Superior Tribunal de Justiça exercerá a função de Ministro-Corregedor e ficará excluído da distribuição de processos no Tribunal, competindo-lhe, além das atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura, as seguintes:

I – receber as reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos magistrados e aos serviços judiciários;

II – exercer funções executivas do Conselho, de inspeção e de correição geral;

III – requisitar e designar magistrados, delegando-lhe atribuições, e requisitar servidores de juízos ou tribunais, inclusive nos Estados, Distrito Federal e Territórios.

§ 6º Junto ao Conselho oficialão o Procurador-Geral da República e o Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 7º A União, inclusive no Distrito Federal e nos Territórios, criará ouvidorias de justiça, competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, ou contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional de Justiça.





Art. 52 (...)

II – processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade;

Art. 92 (...)

I – A. O Conselho Nacional de Justiça;

§ 1º O Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais Superiores têm sede na Capital Federal.

§ 2º O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm jurisdição em todo o território nacional.

Art. 93. (...).

VIII – o ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto de maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa;

Art. 102. (...).

r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público.

Art. 125. (...)

§ 8º Os Tribunais de Justiça criarão ouvidorias de justiça, competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgão do Poder Judiciário, ou contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional de Justiça."

2. Insurge-se a presente ação direta de inconstitucionalidade diretamente contra o art. 103-B e, por arrastamento, contra os demais, na medida em que todos eles tratam do Conselho Nacional de Justiça, criado pela EC n. 45/2004, em manifesto retrocesso do poder constituinte derivado, que implica (a) tanto inegável violação ao princípio da separação e da independência dos poderes (art. 2º da Constituição Federal), de que são corolários o auto-governo dos Tribunais e a sua autonomia administrativa, financeira e orçamentária (artigos 96, 99 e parágrafos, e 168 da Constituição Federal, (b) como ainda a ofensa ao pacto federativo (artigos 18, 25 e 125), na medida em que submeteu os órgãos do Poder Judiciário dos Estados a uma supervisão administrativa, orçamentária, financeira e disciplinar por órgão da União Federal.





3. Além da inconstitucionalidade material mencionada, parte da EC nº 45/04 padece igualmente do vício de inconstitucionalidade formal, na medida em que o texto final do inciso III, do § 4º, do art. 103-B, não foi submetido à discussão e votação nas duas casas do Congresso Nacional, mas apenas do Senado Federal, daí resultando a ofensa ao § 2º, do art. 60, da CF.

II – A LEGITIMIDADE DA “AMB” E A PERTINÊNCIA TEMÁTICA DA AÇÃO

4. Antes, porém, convém lembrar a legitimidade especial que possui a autora, outorgada pelo art. 102, IX, da Constituição Federal, e que é reconhecida por essa eg. Corte não apenas em matérias de natureza corporativa como também em questões que digam respeito ao aperfeiçoamento do Poder Judiciário e das instituições democráticas (STF, ADI nº 1303, Min Maurício Corrêa, DJ. 01.09.00):

“EMENTA: MEDIDA LIMINAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. (...). PRELIMINAR: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS - AMB; LEGITIMIDADE ATIVA; PERTINÊNCIA TEMÁTICA. DESPACHO CAUTELAR, PROFERIDO NO INÍCIO DAS FÉRIAS FORENSES, AD REFERENDUM DO PLENÁRIO (art. 21, IV e V do RISTF).

1. Preliminar: esta Corte já sedimentou, em sede de controle normativo abstrato, o entendimento da pertinência temática relativamente à legitimidade da Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, admitindo que sua atividade associativa nacional busca realizar o propósito de aperfeiçoar e defender o funcionamento do Poder Judiciário, não se limitando a matérias de interesse corporativo (ADI nº 1.127-8).(...)”

5. Esta ação diz respeito à criação, pela EC nº 45/2004, de um órgão na cúpula do Poder Judiciário, formado (a) seja por membros de diferentes poderes da república, (b) seja por magistrados membros de diferentes instâncias do Poder Judiciário, visando a exercer o que já se denominou de “controle externo” do Poder Judiciário, em manifesta ofensa ao princípio da separação e independência dos poderes (CF., art. 2º), e também ao pacto federativo (CF., art. 18), ao submeter, no âmbito administrativo, financeiro, orçamentário e disciplinar, os órgãos do Poder Judiciário dos Estados à supervisão de um órgão da União Federal (o Conselho Nacional de Justiça).





6. Todos os associados da autora serão inevitavelmente atingidos pelo Conselho Nacional de Justiça, já que são magistrados e estarão submetidos às competências deste e não mais apenas dos próprios órgãos do Poder Judiciário. Há, portanto, interesse direto dos magistrados, razão pela qual se faz presente a pertinência temática entre os objetivos institucionais da autora e a ação ora proposta.

7. Ademais, em hipóteses rigorosamente semelhantes à presente (ADI's, 197-Sergipe, 135, Paraíba e 137-Pará) essa eg. Corte considerou presente tanto a legitimidade da Associação dos Magistrados Brasileiros, como a pertinência temática, para impugnar norma constitucional de Estado, na qual se criava "Conselho de Justiça" com composição heterogênea, para exercer o "controle externo" do Poder Judiciário Estadual.

III - A POSSIBILIDADE DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE EMENDA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES.

8. O fato de estar sendo impugnada norma constitucional veiculada em emenda ao texto constitucional não constitui qualquer óbice ao conhecimento desta ação.

9. Segundo jurisprudência que já se tornou pacífica nesse eg. Supremo Tribunal Federal, são perfeitamente possíveis o reconhecimento e a declaração de inconstitucionalidade de Emendas à Constituição, quando estas ferem princípios integrantes do núcleo imutável do texto original da Carta Magna.

10. Isso porque os poderes conferidos ao legislador constituinte derivado ou reformador não têm a mesma amplitude daqueles de que dispõe o legislador constituinte originário.

11. Ao contrário, se este último estabeleceu que determinados princípios inseridos na Constituição não estão sujeitos a alterações posteriores, não podem ser admitidas Emendas que desafiem essa proibição. É o que se extrai do § 4º do art. 60 da CF, especialmente dos incisos I e III, para o caso sob exame:





Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...)

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

(...);

III - a separação dos Poderes;"

12. Nesse sentido, cita a autora alguns precedentes dentre os inúmeros existentes:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ANTECIPAÇÃO DO PLEBISCITO A QUE ALUDE O ART. 2º DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. - Não há dúvida de que, em face do novo sistema constitucional, é o STF competente para, em controle difuso ou concentrado, examinar a constitucionalidade ou não de emenda constitucional, no caso, a nº 2, de 25 de agosto de 1992, impugnada por violadora de cláusulas pétreas explícitas ou implícitas.

(...)"

(STF, Pleno, Adin nº 829-3/DF, Rel. Min. Moreira Alves, DJ. 16.09.94).

"DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LICENÇA-GESTANTE. SALÁRIO. LIMITAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 14 DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998, E DO ART. 6º DA PORTARIA Nº 4.883, DE 16.12.1998, BAIXADA A 16.12.1998, PELO MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 3º, IV, 5º, I, 7º, XVIII, E 60, § 4º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR.

5. O Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento de que é admissível a Ação Direta de Inconstitucionalidade de Emenda Constitucional, quando se alega, na inicial, que esta contraria princípios imutáveis ou as chamadas cláusulas pétreas da Constituição originária (art. 60, § 4º, da C.F.). Precedente: A.D.I. nº 939 (RTJ 151/755)."

(STF, Pleno, MC-ADInº 1.946, DJ.

13. Logo, cabível se apresenta esta ação, mesmo se tratando de impugnação a norma constitucional, porque, aqui, a Emenda Constitucional nº 45/04 está ofendendo tanto o inciso I como o inciso III, do § 4º do art. 60, da CF.





IV – TODAS AS TENTATIVAS DE CRIAÇÃO DE UM “CONSELHO DE JUSTIÇA” DE COMPOSIÇÃO “HETEROGÊNEA”, PARA EXERCER O “CONTROLE EXTERNO” DO PODER JUDICIÁRIO, PERANTE OS ESTADOS-MEMBROS DA FEDERAÇÃO, FORAM RECHAÇADAS POR ESSE EG. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO AO INCISO III, DO § 4º, DO ART. 60, DA CF.

14. É importante assinalar, desde logo, que a criação de um Conselho de Justiça, de composição heterogênea, para exercer o “controle externo” do Poder Judiciário, já ocorreu diversas vezes na recente história constitucional brasileira.

15. Sim. Nos Estados de Sergipe, do Ceará, da Paraíba, do Pará e do Mato Grosso, tentaram os Poderes Constituintes dessas unidades da federação instituir o denominado controle externo do Poder Judiciário, mediante a criação de um conselho de justiça com uma composição heterogênea, tal como o que ora é impugnado.

16. Em todas as oportunidades, esse eg. Supremo Tribunal Federal reconheceu a procedência das ações de inconstitucionalidade promovidas, quer pela Associação dos Magistrados Brasileiros, quer pela Procuradoria Geral da República.

17. Senão vejamos as ementas, respectivamente, das ADIn’s 197 (Sergipe), 251 (Ceará), 135 (Paraíba), 137 (Pará) e 98 (Mato Grosso):

INICIATIVA ATRIBUIDA, AO GOVERNADOR, PARA AS LEIS QUE DISPONHAM SOBRE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA E SOBRE A CRIAÇÃO DE ÓRGÃO DESTINADO AO CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA E DO DESEMPENHO DOS DEVERES FUNCIONAIS DO PODER JUDICIÁRIO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO ITEM III DO ART. 61 E DO ART. 115, E SEU PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO DE SERGIPE, PERANTE O ART. 125, PAR 1., DA CARTA FEDERAL E O PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA DOS PODERES.
(STF, Pleno, ADI-MC 197/SE, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ. 25.05.90)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 96, ITEM II, LETRAS “B” E “F”, ART. 105, PAR. 1., - ART. 106 E 107; ART. 109 E SEUS PARÁGRAFOS; ARTS. 110 A 113; TODOS DA PARTE PERMANENTE, E ART. 11, PAR. 5. E 12 DO ADCT, TUDO DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA EM PARTE. AÇÃO PROPOSTA PELA PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA (ART. 103, ITEM VI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL), EM FACE DE REPRESENTAÇÃO DO





TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ. TENDO-SE COMO OCORRENTE A RELEVÂNCIA JURÍDICA DOS FUNDAMENTOS OFERECIDOS E A CONVENIÊNCIA, JUSTIFICA-SE A SUSPENSÃO CAUTELAR DA EFICÁCIA DE DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ, SENDO ELES, NO CASO: PAR. 1. DO ART. 105, OS ARTS. 106; O ART. 109 E SEUS PARÁGRAFOS; E NO ART. 107, AS EXPRESSÕES "VINTE E UM"; OS ARTS. 110 E 113 DA PARTE PERMANENTE; E O PAR. 5. DO ART. 11 E O ART. 12 DO ADCT.

(STF, Pleno, ADI-MC 251/CE, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJ. 02.04.93)

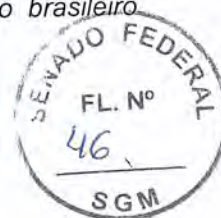
EMENTA: - *Criação, pela Constituição do Estado da Paraíba (art. 147, e seus parágrafos), de Conselho Estadual de Justiça, composto por dois desembargadores, um representante da Assembléia Legislativa, o Procurador-Geral da Justiça, o Procurador-Geral do Estado e o Presidente da Seccional da OAB, como órgão da atividade administrativa e do desempenho dos deveres funcionais do Poder Judiciário. Inconstitucionalidade dos dispositivos, declarada perante o princípio da separação dos Poderes - art. 2º da Constituição Federal - de que são corolários o auto-governo dos Tribunais e a sua autonomia administrativa, financeira e orçamentária (artigos 96, 99, e parágrafos e 168 da Carta da República). Ação direta julgada procedente.*

(STF, Pleno, ADI 135/PB, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ. 15.08.97)

EMENTA: *Ação direta de inconstitucionalidade. Conselho Estadual de Justiça integrado por membros da magistratura estadual, autoridades pertencentes aos outros Poderes, advogados e representantes de cartórios de notas de registro e de serventuários da Justiça. - A criação, pela Constituição do Estado, de Conselho Estadual de Justiça com essa composição e destinado à fiscalização e ao acompanhamento do desempenho dos órgãos do Poder Judiciário é inconstitucional, por ofensa ao princípio da separação dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal), de que são corolários o auto-governo dos Tribunais e a sua autonomia administrativa, financeira e orçamentária (arts. 96, 99 e parágrafos, e 168 da Carta Magna). Ação direta que se julga precedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 176 e 177 da parte permanente da Constituição do Estado do Pará, bem como a do artigo 9º e seu parágrafo único do Ato das Disposições Transitórias dessa mesma Constituição.*

(STF, Pleno, ADI 137/PA, Rel. Min. Moreira Alves, DJ. 03.10.97)

EMENTA: *I. Separação e independência dos Poderes: critério de identificação do modelo positivo brasileiro. O princípio da separação e independência dos Poderes não possui uma fórmula universal apriorística e completa: por isso, quando erigido, no ordenamento brasileiro, em dogma constitucional de observância compulsória pelos Estados-membros, o que a estes se há de impor como padrão não são concepções abstratas ou experiências concretas de outros países, mas sim o modelo brasileiro*





vigente de separação e independência dos Poderes, como concebido e desenvolvido na Constituição da República. II. Magistrado: aposentadoria compulsória: exclusividade das hipóteses previstas no art. 93, VI, da Constituição: impossibilidade de criação de outra por Constituição Estadual. 1. O art. 93, VI, da Constituição, enumera taxativamente as hipóteses de aposentadoria facultativa e compulsória dos magistrados e veicula normas de absorção necessária pelos Estados-membros, que não as podem nem restringir nem ampliar. 2. Além de ser esse, na atualidade, o regime das normas constitucionais federais sobre os servidores públicos, com mais razão, não há como admitir possam os Estados subtrair garantias inseridas nas regras constitucionais centrais do estatuto da magistratura, entre as quais a da vitaliciedade, à efetividade da qual serve o caráter exaustivo dos casos previstos de aposentadoria compulsória do juiz. 3. Inconstitucionalidade da norma da Constituição Estadual que impõe a transferência obrigatória para a inatividade do Desembargador que, com trinta anos de serviço público, complete dez anos no Tribunal de Justiça. 4. Extensão da declaração de inconstitucionalidade a normas similares relativas aos Procuradores de Justiça e aos Conselheiros do Tribunal de Contas. III. Poder Judiciário: controle externo por colegiado de formação heterogênea e participação de agentes ou representantes dos outros Poderes: inconstitucionalidade de sua instituição na Constituição de Estado-membro. 1. **Na formulação positiva do constitucionalismo republicano brasileiro, o autogoverno do Judiciário - além de espaços variáveis de autonomia financeira e orçamentária - reputa-se corolário da independência do Poder (ADIn 135-Pb, Gallotti, 21.11.96): viola-o, pois, a instituição de órgão do chamado "controle externo", com participação de agentes ou representantes dos outros Poderes do Estado.** 2. A experiência da Europa continental não se pode transplantar sem traumas para o regime brasileiro de poderes: lá, os conselhos superiores da magistratura representaram um avanço significativo no sentido da independência do Judiciário, na medida em que nada lhe tomaram do poder de administrar-se, de que nunca antes dispuseram, mas, ao contrário, transferiram a colegiados onde a magistratura tem presença relevante, quando não majoritária, poderes de administração judicial e sobre os quadros da magistratura que historicamente eram reservados ao Executivo; **a mesma instituição, contudo, traduziria retrocesso e violência constitucional, onde, como sucede no Brasil, a idéia da independência do Judiciário está extensamente imbricada com os predicados de autogoverno crescentemente outorgados aos Tribunais.** (STF, Pleno, ADI 98/MT, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ. 31.10.97)

18. Pois bem. Mesmo diante dos pronunciamentos desse eg. Supremo Tribunal Federal, revelando a impossibilidade jurídica da existência do denominado "controle externo" do Poder Judiciário, mediante a criação de um Conselho de formação heterogênea, entenderam os Poderes Legislativo e Executivo federais levar adiante a proposta de emenda constitucional que resultou na EC n. 45/2004.





19. Indague-se, desde logo, se teria ocorrido algo de relevante na vida política do país, desde a promulgação da Constituição de 1988, bem ainda desde os julgamentos acima mencionados, que pudesse justificar uma guinada na interpretação do texto constitucional e se obterá a resposta negativa.

20. Nada justifica ou justificou, *d.v.*, no plano político institucional do país, a criação do Conselho Nacional da Justiça, com a formação e competência estabelecidas na EC n. 45/2004.

21. Somente a pretensão irrefletida dos Poderes Legislativo e Executivo Federais de imiscuírem-se no auto-governo do Poder Judiciário Federal e Estadual -- porque não foram poucos os sinais da impossibilidade dessa pretensão no amplo debate nacional que precedeu a EC -- é capaz de justificar a concretização da mudança constitucional que ora é impugnada.

22. A Associação dos Magistrados Brasileiros não silenciou quando os Poderes Legislativo e Executivos de Estados membro da Federação pretenderam realizar o que agora os Poderes Legislativo e Executivo Federais realizaram.

23. E esse eg. Supremo Tribunal Federal não acolheu, como não haveria de acolher, a tentativa dos Poderes Legislativo e Executivos de Estados membro da Federação de imiscuírem-se no auto-governo do Poder Judiciário dos Estados.

24. Está convencida, assim, que também agora haverá esse eg. Supremo Tribunal Federal de rechaçar a tentativa - posta no plano federal -- de os Poderes Legislativo e Executivo da União exercerem, por meio de órgão de composição heterogênea, a ingerência sobre o auto-governo (a) tanto do Poder Judiciário Federal, com inegável quebra do princípio da separação e de independência entre os Poderes, (b) como do Poder Judiciário dos Estados, com a quebra do pacto federativo.





V - INCONSTITUCIONALIDADE POR VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO E DA INDEPENDÊNCIA DOS PODERES DA FEDERAÇÃO (CF., ART. 2º C/C ART. 60, § 4º, INCISO III)

25. Não desconhece a autora os motivos que levaram os Poderes Legislativo e Executivo Federal a promoverem a modificação do texto constitucional, por meio da EC 24/2004. Fala-se, essencialmente, em conferir uma maior transparência ao Poder Judiciário.

26. Porém, por melhor que fossem as intenções dos demais Poderes da República, não poderiam, d.v., atentar contra o princípio da separação e da independência dos Poderes -- previsto no texto constitucional na sua redação original -- para obter aquilo que afirmam desejar: a maior transparência do Poder Judiciário.

27. A solução adotada -- abstraindo do debate se seria eficaz ou não para chegar ao fim desejado -, revela-se contrária ao princípio da separação e da independência dos Poderes, inserto no art. 2º, da CF, cuja garantia de imutabilidade, como cláusula pétrea, restou prevista no inciso III, do § 4º, do art. 60 da CF.

28. Conforme mencionado anteriormente, essa questão não é nova, tanto assim que esse Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de examinar a constitucionalidade de pretensão idêntica de diversos Estados da Federação em criar órgão semelhante ao que ora foi criado pela EC n. 45/2004. Nestas oportunidades, essa eg. Corte rejeitou, expressamente, a tentativa engendrada pelos Poderes Legislativo e Executivo das diversas unidades da federação.

29. No primeiro caso que se tem notícia, julgado em 5 de abril de 1990, decidiu esse eg. Supremo Tribunal Federal deferir medida cautelar para suspender parte do texto constitucional do Estado de Sergipe, como se pode ver do voto proferido pelo em. Min. Octávio Gallotti (STF, Pleno, ADI n. 197):

*"Em obséquio à **independência dos poderes**, é, ainda, argüida a inconstitucionalidade do art. 115, e seu parágrafo único da carta sergipana:*





"Art. 115. O Conselho Estadual de Justiça é o órgão de controle externo da atividade administrativa e do desempenho dos deveres funcionais do Poder Judiciário e do Ministério Público."

O fundamento do pedido é, sem dúvida, revestido de seriedade.

*Orientado pelo princípio da relevante conveniência pública, o Supremo Tribunal Federal **tem-se mostrado sensível aos efeitos (mesmo não imediatos) das normas suscetíveis de comprometer a autonomia e a independência do Judiciário, bem como de propiciar o nascimento de conflitos, entre Poderes do Estado.***

Entre as disposições assinaladas por tais riscos, afiguram-se inscrever as atacadas na presente ação.

30. Em seguida, no dia 20 de abril de 1990, julgando a ADI n. 251, do Estado do Ceará, entendeu esse eg. STF, mais uma vez, suspender dispositivo de Constituição Estadual que previa a criação de um órgão de composição heterogênea para exercer o denominado "controle externo" do Poder Judiciário. Senão vejamos o voto proferido pelo em. Min. Aldir Passarinho:

"Art. 106

Diz este artigo:

"O Conselho de Justiça Estadual é órgão de supervisão administrativa, orçamentária e de acompanhamento de regularidade do funcionamento dos órgãos da Justiça e do exercício funcional dos magistrados, com a composição e as atribuições estabelecidas em lei complementar"

*Sustenta a representação que, tal como se encontra redigido, **haverá maltrato à independência do Poder Judiciário.***

A mim parece que deva ser concedida a liminar, quanto ao aludido preceito, em seguimento a critério que tem sido adotado neste Tribunal, em hipóteses símiles, cabendo anotar que o mencionado art. 106 dá ampla liberdade à lei complementar para fixar a composição e as atribuições do Conselho."





31. Já no ano de 1996, voltou esse eg. STF a enfrentar o tema, desta feita no julgamento da ADI n. 135, do Estado da Paraíba, oportunidade em que reafirmou seu entendimento, como se colhe do voto proferido pelo em. Min. Octávio Gallotti:

*“Penso que repousa, a essência da presente controvérsia, sobre a **aplicação do próprio princípio da separação dos Poderes (art. 2º. Da Constituição)**, do qual é simples corolário o da autonomia administrativa e financeira do Judiciário (art. 99), em que busca apoio o douto parecer.*

Ilusória se revela, em meu entendimento, a pretensão de distinguir entre funções judicantes (ou atividades-fim) e funções administrativas (atividades-meio), dos Juízos e Tribunais, com o fito de procurar estabelecer limites de permissibilidade à ingerência de outros órgãos na atuação do Poder Judiciário, como condição indispensável ao exercício da democracia.

Não é por outra razão, senão para assegurar-lhes eficaz independência – e jamais sob a acanhada inspiração de algum postulado de eficiência ou descentralização, porventura haurido da técnica ou ciência da Administração – que o regime político dos povos cultos têm consagrado o auto-governo dos Tribunais e sua autonomia administrativa, financeira e orçamentária (artigos 96, 99 e parágrafos, e 168 da Constituição da República).

*Do exercício dos poderes de fiscalização da atividade administrativa e do desempenho dos deveres funcionais do Poder Judiciário estadual, outorgados, sem reserva pela Constituição da Paraíba, **afigura-se indissociável (até mesmo sob pena de se revelarem eles ociosos), alguma parcela de ingerência e de iminência regressiva do Colegiado estranho ao Judiciário, a que se pretende incumbir dessas tarefas, em detrimento da integridade da garantia de independência da magistratura.***

Não é à-toa que, sempre que vozes se avolumam na pregação deste ou daquele tipo de controle externo aos Tribunais, coincide, a direção desse rumor, com a frustração do interesse (até, às vezes, respeitável) de algum grupo, ou pessoa, mais dominada pela paixão contrariada, seja ela cívica, política, corporativa, ou simplesmente individual.





Mostram, todavia, a ciência do Direito Constitucional e a observação histórica dos costumes políticos, que a **independência de um Poder é inseparável da autonomia administrativa e da segurança proporcionada pela conquista da gestão autônoma** dos meios postos pelo Estado à sua disposição, para garantir a administração e a distribuição de Justiça, papel destinado pela Constituição à responsabilidade de um Poder Judiciário nacional. Não é de outros órgãos, entidades, que a ele não pertençam, como se estabelece no dispositivo impugnado.

Ante o exposto, e **com fundamento no art. 2º da Carta da República**, julgo procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade do art. 147, e seus parágrafos 1º. E 2º. Da Constituição do Estado da Paraíba.

32. Já nesse julgamento assinalou o em. Min. Sepúlveda Pertence o equívoco que os defensores do controle externo ao Poder Judiciário -- pelo menos os bem intencionados -- faziam a respeito da experiência européia, como se pode ver de seu voto:

"Também acompanho o Sr. Ministro Relator. Apenas me permitiria breves observações sobre o tema que o caso traz à baila do chamado controle externo do Judiciário ou da Magistratura.

A meu ver, essa pregação, no contexto do regime brasileiro, decorre, quando da boa-fé, de uma leitura equivocada, e, quando da má-fé, de uma leitura distorcida da experiência européia.

É certo que, a partir da Constituição Republicana da Itália, vem-se difundindo, em toda a Europa Continental, órgãos do tipo do Conselho Superior da Magistratura Italiana, compostos de magistrados, em maioria, e representantes de outros Poderes do Estado, encarregados da disciplina e de certas tarefas de administração da Justiça particularmente as que dizem com a carreira da própria magistratura.





Tem-se dado ênfase, na réplica à tentativa de transplantação de instituto similar para o Direito brasileiro, à circunstância de cuidar-se de regimes parlamentaristas, onde é menos rígido o dogma da separação dos poderes.

Mas não é só. Historicamente, os Estados da Europa Continental, onde se instalaram esses conselhos, antes de sua criação, jamais haviam outorgado, qualquer poder de auto-governo, de administração própria ao Poder Judiciário. Reconhecia-se à Magistratura, a qual poucas vezes se dava o título nominal de Poder do Estado, a independência judicial, no exercício da função jurisdicional, mas todo o problema do Governo, que o exercia por intermédio do Ministro da Justiça, titular responsável perante o Parlamento.

Por isso mesmo, debalde é procurar, na profusa literatura européia sobre os Conselhos Superiores da Magistratura a sua caracterização como órgãos de controle externo. Ao contrário – a literatura italiana é muito expressiva nesse sentido (e também a francesa, e “pour cause”) – ditos Conselhos Superiores são frequentemente caracterizados como órgãos de auto-governo da Magistratura, na medida em que uma série de poderes, não todos, são outorgados a tais colegiados formados majoritariamente pelos próprios magistrados.

E por que de auto-governo ? Por contraposição ao período anterior. Na verdade, a instituição desses Conselhos não subtraiu nenhum poder anterior de auto-governo da Magistratura simplesmente porque o Judiciário jamais os tivera. Tomaram-no, sim, os Conselhos, do Ministro da Justiça. E a história deles revela que, ainda hoje, o ponto de tensão – e isso me era testemunhado há poucos meses pelo Ministro da Justiça da França – não está entre os Conselhos e os Tribunais, mas sim entre os Conselhos e o Ministro da Justiça, com quem ainda remanescem poderes de administração dos serviços de Justiça: não revelo o país, mas revelo o fato de, pouco tempo atrás, em encontro social, ter eu presenciado um determinado Presidente de uma Corte Suprema européia pedir ao Ministro da Justiça urgência na nomeação do chefe de gabinete dele, Presidente do Tribunal.





São apenas essas as observações. Sucessivas vezes, senti-me obrigado, no exercício da Presidência, a discutir o tema, que, agora, com a síntese e elegância habituais, o Sr. Ministro Octávio Gallotti decidiu com absoluta precisão."

33. Mas foi no julgamento da ADI n. 98-5, da relatoria do em. MIn. Sepúlveda Pertence, que a questão mereceu dessa Corte amplo debate, tendo o em. Ministro Relator proferido substancioso voto, que recebeu a chancela da unanimidade dos então integrantes dessa eg. Corte, não apenas em razão da excepcional qualidade dos fundamentos apresentados, como também da impossibilidade de se cogitar de entendimento contrário.

34. Assinalou o em. Ministro:

"O segundo tópico da arguição volta-se contra a instituição no Estado de um órgão de controle externo do Poder Judiciário, o Conselho Estadual de Justiça.

O tema – depois de diversos julgamentos liminares de suspensão cautelar de dispositivos semelhantes (v.g., MC ADIn 98-MT, C. Mello, 18.10.89; MC ADIn 137-PA, Moreira, 13.11.89; MC ADIn 197/SE, Sanches, 25.5.90, MC ADIn 251-CE, Passarinho, 20.4.90, RTJ 149/3) – foi enfrentado, em decisão definitiva, na ADIn 135-PB, relator o em. Ministro Octávio Gallotti, cuja ementa consigna:

"Criação, pela Constituição do Estado da Paraíba (art. 147, e seus parágrafos), de Conselho Estadual de Justiça, composto por dois desembargadores, um representante da Assembléia Legislativa, o Procurador-Geral da Justiça, o Procurador-Geral do Estado e o Presidente da Seccional da OAB, como órgão da atividade administrativa e do desempenho dos deveres funcionais do Poder Judiciário.

Inconstitucionalidade dos dispositivos, declarada perante o princípio da separação dos Poderes – art. 2º. Da Constituição Federal – de que são corolários o auto-governo dos Tribunais e a sua autonomia administrativa, financeira e orçamentária (artigos 96, 99, e parágrafos e 168 da Carta da República).

Ação direta julgada procedente."





Essa é também a convicção a que cheguei, depois de longa reflexão e alguma leitura sobre a experiência européia com instituições similares.

De logo, não me impressiona que, na Europa, sejam nações democráticas as que têm criado tais órgãos e, quase sempre, no momento mesmo em que, vencidas as suas experiências autoritárias, retomaram a democracia.

Não há dúvida de que o princípio da separação e independência dos Poderes – instrumento que é da limitação do poder estatal –, constitui um dos traços característicos do Estado Democrático de Direito.

Mas, como há pouco assinalava neste mesmo voto, é princípio que se reveste, no tempo e no espaço, de formulações distintas nos múltiplos ordenamentos positivos que, não obstante a diversidade, são fiéis aos seus pontos essenciais.

Por isso, quando erigido, no ordenamento brasileiro, em princípio constitucional de observância compulsória pelos Estados-membros, o que a estes se já de impor como padrão não são concepções abstratas ou experiências concretas de outros países, mas sim o modelo brasileiro vigente de separação e independência dos Poderes, como concebido e desenvolvido na Constituição da República.

À identificação dos signos característicos de um sistema de posituação do princípio menos importará talvez a divisão tripartite das funções jurídicas do Estado – vale dizer a separação dos poderes, cujas linhas básicas são mais ou menos constantes – do que o mecanismo dos freios e contrapesos – que, delimitando as interferências permitidas a um na área da função própria de outro, permitem, em contraposição, apurar a dimensão real da independência de cada um dos Poderes, no modelo considerado.

Ora, pelo menos na formulação do constitucionalismo republicano brasileiro, como assinalou no precedente o Ministro Gallotti -- o autogoverno do Judiciário e sua autonomia administrativa -, além de espaços variáveis de autonomia financeira e orçamentária - têm sido reputados corolários da independência do Poder.





Naquele caso, para acompanhar o voto do Relator, observei que, a meu ver, pregação, no Brasil, a título de controle externo do Judiciário, do transplante da experiência européia dos conselhos superiores da magistratura, tem decorrido, quando não de má-fé, de uma leitura distorcida do significado da instituição nos países que a tem admitido.

É certo, assinalei, que, a partir da Constituição republicana da Itália, se vêm difundindo, em quase toda a Europa continental, órgãos do tipo do Conselho Superior da Magistratura italiano, composto de magistrados e de representantes de outros Poderes, encarregados da disciplina e de certas tarefas de administração da Justiça, particularmente as que dissessem com a própria carreira judicial.

*Sigo convencido de que **não é apenas o fato de serem regimes parlamentaristas – onde menos rígido o dogma da separação dos Poderes – o que explica que não se lhes tenha oposto o princípio da independência do Judiciário.***

*A explicação é antes histórica de que sistemática, e se liga ao preconceito aintjudiciarista da Revolução Francesa, racionalizado e sublimado por uma leitura radical do princípio da separação dos poderes que implicou atribuir ao Executivo – especificamente aos Ministros da Justiça – todo o governo do sistema judiciário (cf., vg., Luis Mosquera, *El Poder Judicial Y la Constitucion em La Constitucion Española de 1978* (direção de Predieri e Garcia de Eterria), p. 721, 723).*

***Essa completa dependência administrativa dos Tribunais ao Ministro da Justiça durou até os processos europeus de democratização do segundo pós-guerra das últimas décadas:** a Itália conhecia um Conselho Superior da Magistratura desde 1907, mas com funções consultivas, despido, até 1946, de qualquer poder decisório (Mortati, *Instituzioni di Diritto Pubblico*, 8ª. Ed., Padova, 1969, II/1.161).*





Por isso mesmo, também anotei no precedente, debalde se procurará na literatura européia a caracterização de tais Conselhos como órgãos do chamado "controle externo" do Poder Judiciário: muito ao contrário – porque **historicamente a sua instituição tenha representado a superação, ainda que parcial, dos tempos de completa submissão da administração da Justiça e sobretudo da carreira judicial ao Executivo** – toda a ênfase dos escritores recai no seu papel de garante da independência da magistratura.

Com efeito.

Na Itália, que tem a respeito a experiência mais relevante – onde dois terços da composição do CSM (e a totalidade da sua seção disciplinar) são de magistrados eleitos pelos diversos escalões da estrutura judiciária e na qual o Governo não tem representantes – é freqüente – malgrado um pouco de exagero, dada a parcela significativa de funções que a própria Constituição reservou ao Ministro da Justiça (art. 110) – e a identificação do Conselho como órgão de autogoverno ou de autonomia da magistratura (Mortati, *op. Cit.*, p. 1.165; Ceretti, *Diritto Costituzionale Italiano*, 1958, p. 269; Crisafulli e Paladin, *Comentário breve allá Costituzione*, Padova, 1990, art. 104 ss., p. 649 ss; Spagna Musso, *Diritto Costituzionale*, 4ª. Ed., Padova, 1992, p. 613).

Em Portugal, porque a composição atual da prevalência aos membros designados pelo Presidente e pela Assembléia da República sobre os magistrados eleitos por seus pares, Canotilho e Vital Moreira, (*Constituição (...) Anotada*, 2ª. Ed., art. 223, p. 345; Canotilho, *Direito Constitucional*, 5ª. Ed., p. 777), negam ao Conselho o título de 'rogão de autogoverno da magistratura; reconhecem-lhe, não obstante, a função essencial de "garantir a autonomia dos juízes dos tribunais judiciais, tornando-os independentes do Governo e da administração".

O mesmo se dá na Espanha, a propósito do Conselho General del Poder Judicial, composto do Presidente do Tribunal Supremo e de vinte membros nomeados pelo Rei, doze entre magistrados, quatro propostos pelo Congresso de Deputados e quatro pelo Senado (...; Luis Mosquera; ..., tomas e Valiente, ...; J.F. López Aguilar, ...) não sendo, por sua composição, um órgão de





autogoverno – mas, uma “formula de autogobierno parcial”, na dicção de Sanches Agesta (...) – **o Conselho é, no entanto, órgão da independência do Poder Judiciário, na medida em que desvinculou do Governo os setores mais relevantes da administração da Justiça** – “el núcleo duro del bogierno interno, de la magistratura” – segundo López Aguilar – vale dizer, da carreira judicial e da disciplina dos magistrados.

Na França mesmo, “malgré tout” – superadas, com a reforma de 1994, as vicissitudes do autoritarismo “gaullista” – ao Conseil Suérieur de la Magistrature se volta a emprestar a função de “assegurar a independência dos magistrados” (cf. DM. Duverger; ...).

Tudo isso vem só a propósito de reafirmar que, num prisma tão delicado da arquitetura constitucional como o do regime de poderes, não é possível transplantar instituições de outras plagas sem atenção à diversidade entre o seu significado na origem e o que assumiria aqui.

Na Europa, como visto, os conselhos superiores da magistratura representaram um avanço significativo no sentido da independência do Judiciário, na medida em que nada lhe tomaram do poder de administrar-se, de que nunca dispuseram, mas, ao contrário, transferiram a colegiados onde a magistratura tem presença relevante, quando não majoritária, poderes de governo judicial que historicamente eram reservados ao Executivo.

Ao contrário, a mesma instituição traduziria retrocesso e violência constitucional, onde, como sucede no Brasil, a idéia da independência do Judiciário está extensamente imbricada com os predicados do autogoverno crescentemente outorgados aos Tribunais.

Na mesma linha de raciocínio, há um último ponto a sublinhar: em todos os países que têm instituído os conselhos de formação heterogênea para o governo do Judiciário – com a única exceção, que passou a adotar o princípio da unidade jurisdicional (Const. De 1978, art. 117, 5) –, à magistratura judicial – por motivos históricos similares aos já recordados –, jamais se entregou nem o





controle da legalidade da administração, nem muito menos o controle de constitucionalidade das leis.

Quanto aos órgãos da jurisdição constitucional, é significativo notar que mesmo onde - como sucede na Espanha (Tomas y Valiente ...) - e em Portugal (Canotilho e Vital Moreira, ...) - o Tribunal Constitucional exerce jurisdição e se reputa integrante do Poder Judiciário, é dele próprio o seu governo e a ninguém ocorreria submeter os seus juízes ao poder disciplinar dos Conselhos Superiores.

No sistema brasileiro, todo órgão judiciário é juiz da legalidade da administração e da constitucionalidade das leis.

É um dado a mais para evidenciar o trauma que representaria ao modelo positivo brasileiro de independência do judiciário, que tem um dos seus pilares no autogoverno, a introdução em Estado-membro de um órgão de administração e disciplina em cuja heterogênea formação se abrissem flancos à intromissão dos outros Poderes.

Note-se que no caso vertente, de Mato Grosso, essa intromissão é muito mais funda que no da Paraíba, objeto da decisão precedente: neste - afora o Presidente da OAB, a cuja presença a definição constitucional da advocacia como função essencial à Justiça dá conotação especial -, o Executivo só estaria representados pelo Procurador-Geral do Estado e o Legislativo, por um representante da Assembléia Legislativa: na Constituição do Mato Grosso - além de dois Desembargadores e um Juiz e afora o Presidente da seção da OAB e um outro advogado, do chefe do Ministério Público e um outro Promotor, do da Defensoria Pública e um outro Defensor - o Legislativo teria o Vice-Presidente da Assembléia e o Executivo, o Vice-Governador, o Procurador Geral do Estado e outro Procurador, e o Secretário de Justiça (note-se que, na Europa, só o Garde des Sceaux francês é membro do Conselho); para completar tudo isso, um serventuário da Justiça.

Por tudo isso, Senhor Presidente, tenho também por inconstitucionais os arts. 121 a 123 da Constituição do Mato Grosso."





35. Como se pode ver, há um grande equívoco por parte dos defensores da criação do Conselho Nacional de Justiça, ao se falar em “evolução” ao “avanço” do estado democrático de direito. Trata-se de um manifesto retrocesso, porque nos Estados soberanos onde se verificou a criação de órgão dessa natureza, assim se fez diante de uma situação pretérita diametralmente oposta à existente no Brasil, pois nestes estados o Poder Judiciário já se encontrava submetido à administração de um órgão do Poder Executivo (ordinariamente o equivalente ao Ministro da Justiça).

36. Logo, deixando a função jurisdicional de estar submetida a um determinado poder e passando a estar submetida a um órgão criado dentro do Poder Judiciário, ainda que de composição heterogênea, é certo que esse movimento de mudança implicaria, como implicava, um avanço significativo.

37. Aqui, no entanto, o movimento de mudança está implicando um retrocesso, porque o Poder Judiciário já possui a autonomia plena, constitucionalmente garantida nas constituições republicanas.

38. Aliás, essa garantia foi ampliada na Constituição Federal de 1988, especialmente no campo da autonomia orçamentária e financeira, quando foi ampliado o auto-governo do Poder Judiciário.

39. Revela-se, assim, equivocada a idéia de que a criação do Conselho Nacional de Justiça significaria uma evolução do estado brasileiro. É, d.v, um retrocesso, que deverá ser obstado por essa Corte.

40. Não é, portanto, pretensiosa a afirmação da AMB de que tal entendimento não deverá ser modificado no âmbito desse eg. Supremo Tribunal Federal, porque revela-se de menor relevância, d.v., o fato de ter ocorrido alteração significativa da sua composição desde o julgamento desta ou das demais ADI's mencionadas até o presente momento.

41. Com efeito, a juridicidade dos pronunciamentos dessa eg. Corte, em todos esses julgamentos, jamais encontraram fundamentos contrários relevantes.





42. Efetivamente, não se trata, como asseveram os defensores da modificação constitucional empreendida pela EC 45/2004, de ajustar o Poder Judiciário aos tempos atuais, para que haja maior transparência de seus atos, porque a alteração empreendida não configura avanço, mas sim retrocesso constitucional.

43. A criação do Conselho Nacional de Justiça, da forma e com o figurino imposto, representa, sim, um nítido retrocesso do processo democrático, com a evidente quebra do equilíbrio entre os poderes criados pelo legislador constituinte de 1988, daí resultando a ofensa ao inciso art. 2º, da CF, cuja imutabilidade está prevista no inciso III, do § 4º do art. 60 da CF.

VI – AS COMPETÊNCIAS ATRIBUÍDAS AO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA SÃO COMPETÊNCIAS DOS PRÓPRIOS TRIBUNAIS, DE ACORDO COM FIGURINO IMPOSTO PELO LEGISLADOR CONSTITUINTE ORIGINÁRIO

44. Conquanto esteja convencida a AMB da inconstitucionalidade material do art. 103-B da CF, com a redação que lhe deu a EC 45/2004, pelo simples fato de ter criado o Conselho Nacional da Magistratura, convém demonstrar que as competências que lhe foram atribuídas são, em verdade, competências atribuídas, antes da EC 45/2004, exclusivamente aos próprios Tribunais.

45. No “caput” do parágrafo 4º, do art. 103-B, por exemplo, previu-se que *“compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhes, além de outras atribuições que lhe foram conferidas pelo Estatuto da Magistratura.”*

46. Como o Estatuto da Magistratura, previsto no art. 93, da CF, ainda não foi editado -- estando na fase do processo legislativo --, tem-se que o “controle da atuação administrativa e financeira”, atualmente atribuída a cada Tribunal pelo art. 99, passará para o mencionado Conselho Nacional.





47. Ora, essa ingerência do Conselho Nacional sobre os demais Tribunais impõe uma ruptura no sistema idealizado pelo poder constituinte originário, quando previu o auto-governo dos Tribunais e não, d.v., um controle desse auto-governo por um outro órgão do Poder Judiciário, ainda mais quando esse órgão deixa de ser composto exclusivamente por membros do Poder Judiciário.

48. Mas não é só. No inciso I, do § 4º, do art. 103-B, estabeleceu-se que competiria ao Conselho Nacional *“zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências”*.

49. Trata-se, mais uma vez, de uma ingerência nítida do Conselho Nacional sobre o auto-governo dos Tribunais, especialmente no ponto em que lhe atribui competência para expedir “atos regulamentares” pertinentes à autonomia do Poder Judiciário e também ao Estatuto da Magistratura.

50. Atualmente, tal competência é atribuída exclusivamente aos próprios Tribunais, como se vê do art. 96, razão pela qual também essa inovação acaba por impor uma ruptura no sistema idealizado pelo poder constituinte originário.

51. No inciso II, do § 4º, do art. 103-B, estabeleceu-se, certamente, uma competência de grande ingerência do Conselho Nacional sobre os demais órgãos do Poder Judiciário ao prever que caberá a ele *“zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União.”*

52. É inimaginável, d.v., o poder contido nesse dispositivo, pois todo e qualquer ato administrativo praticado por qualquer juízo ou tribunal do País estará passível de reexame, de ofício ou à pedido, pelo Conselho Nacional de Justiça, como se houvesse subordinação hierárquica entre eles.





53. Trata-se do processo de "avocatória" no âmbito do procedimento administrativo por parte de um órgão que, d.v., sequer poderia ter injunção sobre os juízos ou tribunais, especialmente sobre os órgãos do Poder Judiciário dos Estados, na medida em que o Conselho Nacional de Justiça está sendo criado como órgão da União Federal.

54. Já no inciso III, do § 4º, do art. 103-B, estabeleceu-se uma competência administrativa-disciplinar ao Conselho Nacional da Justiça, não apenas sobre todos os órgãos do Poder Judiciário, como também sobre os *"serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro ..."*

55. Atribuiu-se, portanto, ao Conselho Nacional da Justiça o "poder correicional" que é atribuído aos Tribunais por meio de suas Corregedorias, e que passarão a estar submetidas, hierarquicamente, ao Conselho, já que caberá a este, nesta matéria, receber as reclamações contra os órgãos do Poder Judiciário, podendo ainda avocar os processos disciplinares.

56. No inciso V, do § 4º, do art. 103-B, estabeleceu-se, igualmente, poder que é atribuído exclusivamente aos Tribunais -- qual seja, o de julgar os processos disciplinares de seus membros em única instância -- ao prever a competência para *"rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano"*.

57. No inciso VII, do § 4º, do art. 103-B, estabeleceu-se uma outra grave ofensa ao princípio da separação e da autonomia dos Poderes, ao prever como competência do Conselho o envio de "proposta" ao Congresso Nacional de providências a serem tomadas no âmbito do Poder Judiciário, competência atualmente delegada exclusivamente a esse eg. Supremo Tribunal Federal (CF., art. 96, II), mas que estará, agora, submetida ao órgão de composição heterogênea.

58. Já no § 5º. do art. 103-B, estabeleceu-se que um membro do Conselho exercerá as competências "correicionais", atribuindo-lhe até mesmo o direito de realizar a requisição e designação de magistrados e servidores, para lhes delegar atribuições, o que evidencia uma manifesta ingerência do Conselho sobre os demais órgãos de jurisdição.





59. Aliás, a requisição e designação previstas, da forma como o foram, fazer crer até mesmo uma violação ao princípio da inamovibilidade do magistrado, já que não prevê a "faculdade" ao membro do Conselho "solicitar", mas sim o "direito" de "proceder a requisição e designação" de magistrado para servir junto ao Conselho, sem que o magistrado ou servidor possa se opor.

60. Todas essas competências, originalmente atribuídas pelo poder constituinte aos Tribunais, estará sendo atribuída, com a alteração promovida pelo art. 103-B, ao Conselho Nacional de Justiça, como se houvesse uma subordinação hierárquica dos órgãos do Poder Judiciário, até mesmo os dos Estados, a esse Conselho Nacional.

61. A subordinação existente no Poder Judiciário, dado o seu caráter nacional, restringe-se à função jurisdicional e às limitações impostas pelo próprio legislador constituinte originário, como o da limitação da remuneração dos magistrados:

EMENTA: - 1. *Dado o caráter nacional de que se reveste, em nosso regime político, o Poder Judiciário, não se dá por meio de intervenção federal, tal como prevista no art. 34 da Constituição, a interferência do Supremo Tribunal, para restabelecer a ordem em Tribunal de Justiça estadual, como, no caso, pretendem os requerentes.* 2. *Conversão do pedido em reclamação a exemplo do resolvido, por esta Corte, no pedido de Intervenção Federal nº 14 (íntegra do acórdão no "Diário da Justiça" de 28-11-51, páginas 4.525/9 do apenso nº 273). Decisões unânimes.*
(STF, Pleno, Ag.Rg.RCL 496/RS, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ. 24.08.01)

62. Se a autonomia do Poder Judiciário está vinculada ao princípio do autogoverno dos Tribunais (CF., arts. 93, 96, 99 e 168), conforme assinalado na jurisprudência, não há como negar que a alteração dessa autonomia, mediante sua redução, implica a ofensa do art. 2º da CF, cuja imutabilidade está garantida no inciso III, do § 4º, do art. 60 da CF.





VII – A QUESTÃO DA COMPOSIÇÃO HETEROGÊNEA DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CRIAÇÃO DO “JUIZ DE JUIZ” SEM QUE O PRIMEIRO SEJA “MAGISTRADO”, VALE DIZER, SEM QUE DETENHA FUNÇÃO JURISDICIONAL.

63. No sistema constitucional vigente, idealizado pelo Constituinte de 1988, constitui competência exclusiva dos Tribunais o exercício do seu auto-governo, bem ainda o exercício do poder disciplinar sobre seus membros (CF., arts. 93, 96, 99 e 168).

64. Ao criar o Conselho Nacional de Justiça, porém, estabeleceu-se uma composição híbrida e heterogênea, com magistrados de todas as instâncias da Justiça Federal, da Justiça Estadual, da Justiça do Trabalho, de membros do Ministério Público Federal e Estadual, de advogados e de cidadãos.

65. Examinando, primeiramente, o fato de co-existirem nesse Conselho membros de todas as instâncias do Poder Judiciário, já se pode extrair a contrariedade ao disposto nos arts. 93 e 96, na medida em que juízes de instâncias inferiores ou juízes de tribunais distintos estarão exercendo o poder correicional ou disciplinar sobre juízes de instância superior ou sobre juízes de tribunais distintos dos deles, que, em princípio, competiria aos próprios Tribunais a que estão vinculados os magistrados. E estariam, ainda, juízes de diferentes órgãos e instâncias, dispondo sobre a autonomia administrativa e financeira dos Tribunais, atualmente delegada exclusivamente a cada Tribunal, respectivamente (CF., art. 99).

66. Aí se tem a ruptura do sistema inicialmente consagrado pelo legislador constituinte originário.

67. Mas o que é mais grave, *d.v.*, é o fato de se introduzir no Conselho Nacional de Justiça membros do Ministério Público (incisos X e XI), da Advocacia (XII) e da população (XIII), por indicação do Poder Legislativo.

68. Tem-se, então, a figura do órgão de composição heterogênea com membros não apenas do Poder Judiciário, como também do Poder Executivo e do Poder Legislativo (os cidadãos designados por ele).





69. Pouco importa, d.v., que a composição seja majoritariamente de magistrados, pois a existência de apenas um membro que seja, de outro poder, já contraria o princípio da independência dos poderes.

70. Para que esses membros pudessem exercer as competências que se pretende atribuir ao Conselho Nacional de Justiça era necessário e essencial, d.v., que passassem à condição de magistrado, ou seja, que fossem nomeados para exercer a judicatura plena -- como se dá com os representantes do quinto constitucional dos tribunais --, e não uma judicatura exclusivamente administrativo-disciplinar.

71. É inaceitável, d.v., no Estado Democrático de Direito proposto pelo legislador constituinte originário, essa figura jurídica, do "juiz de juiz", sem que o primeiro possa ser considerado juiz, porque parte dos integrantes do Conselho não possuem competência jurisdicional mas apenas administrativa, ainda mais quando decorrente de um órgão composto por integrantes designados pelos Poderes Executivo e Legislativo.

VIII – O CONSELHO NACIONAL DA JUSTIÇA VIOLA AINDA O PACTO FEDERATIVO (ART. 18, 25 E 125, C/C ART. 60, § 4º, INCISO I, DA CF), AO SUBMETER O PODER JUDICIÁRIO DOS ESTADOS MEMBROS À SUPERVISÃO ADMINISTRATIVA E DISCIPLINAR DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

72.. Não desconhece a autora os precedentes dessa eg. Corte nos quais refutou, em outras ocasiões, a alegação de ofensa ao pacto federativo, sob o fundamento, básico, de que o Estado Brasileiro foi concebido em uma federação extremamente centralizada.

73. Ocorre que ao apreciar a questão da ofensa ao pacto federativo, por exemplo, em face da reforma da previdência social, assinalou essa eg. Corte que ela somente ocorreria quando o preceito veiculado na emenda constitucional tendesse a abolir ou a afetar o equilíbrio da federação (STF, ADIn 2024, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 01.12.2000):





"I. Ação direta de inconstitucionalidade: seu cabimento - afirmado no STF desde 1926 - para questionar a compatibilidade de emenda constitucional com os limites formais ou materiais impostos pela Constituição ao poder constituinte derivado: precedente.

II. Previdência social (CF, art. 40, § 13, cf. EC 20/98): submissão dos ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, assim como os de outro cargo temporário ou de emprego público ao regime geral da previdência social: arguição de inconstitucionalidade do preceito por tendente a abolir a "forma federativa do Estado" (CF, art. 60, § 4º, I): implausibilidade da alegação: medida cautelar indeferida.

1. A "forma federativa de Estado" - elevado a princípio intangível por todas as Constituições da República - não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas, sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou e, como o adotou, erigiu em limite material imposto às futuras emendas à Constituição; de resto as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege.

2. À vista do modelo ainda acentuadamente centralizado do federalismo adotado pela versão originária da Constituição de 1988, o preceito questionado da EC 20/98 nem tende a abolir-lo, nem sequer a afetá-lo.

3. Já assentou o Tribunal (MS 23047 - ML, Pertence), que no novo art. 40 e seus parágrafos da Constituição (cf. EC 20/98), nela, pouco inovou "sob a perspectiva da Federação, a explicitação de que aos servidores efetivos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, "é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial", assim como as normas relativas às respectivas aposentadorias e pensões, objeto dos seus numerosos parágrafos: afinal, toda a disciplina constitucional originária do regime dos servidores públicos " inclusive a do seu regime previdenciário - já abrangia os três níveis da organização federativa, impondo-se à observância de todas as unidades federadas, ainda quando - com base no art. 149, parág. único - que a proposta não altera - organizem sistema previdenciário próprio para os seus servidores": análise da evolução do tema, do texto constitucional de 1988, passando pela EC 3/93, até a recente reforma previdenciária.

4. A matéria da disposição discutida é previdenciária e, por sua natureza, comporta norma geral de âmbito nacional de validade, que à União se facultava editar, sem prejuízo da legislação estadual suplementar ou plena, na falta de lei federal (CF 88, arts. 24, XII, e 40, § 2º): se já o podia ter feito a lei federal, com base nos preceitos recordados do texto constitucional originário, obviamente não afeta ou, menos ainda, tende a abolir a autonomia dos Estados-membros que assim agora tenha prescrito diretamente a norma constitucional sobrevinda.





5. Parece não ter pertinência o princípio da imunidade tributária recíproca - ainda que se discuta a sua aplicabilidade a outros tributos, que não os impostos - à contribuição estatal para o custeio da previdência social dos servidores ou empregados públicos.

6. A auto-aplicabilidade do novo art. 40, § 13 é questão estranha à constitucionalidade do preceito e, portanto, ao âmbito próprio da ação direta."

74. No caso sob exame, conforme já se pode perceber, está ocorrendo exatamente a situação excepcional não ocorrida no precedente, na medida em que a instituição do Conselho Nacional de Justiça está impondo uma subordinação hierárquica administrativa, orçamentária, financeira e disciplinar do Poder Judiciário dos Estados a esse órgão criado perante a União Federal.

75. Não se trata de defender a autonomia plena dos Estados da Federação, recusada por esse eg. STF, mas sim a autonomia possível deferida aos Estados membros, de acordo com o modelo adotado pelo constituinte originário, tal como assinalou o em. Min. Sepúlveda Pertence no voto que proferiu nesse precedente:

"Por isso - a exemplo do que sucede com o princípio da separação dos Poderes (v.g. ADIns 98/MT e 105/MG, Pertence) - também o da "forma federativa do Estado", princípio erigido em "cláusula pétrea" de todas as Constituições da República - como tal, não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas, sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou e, como o adotou, erigiu em limite material imposto às futuras emendas à Constituição.

Não são tipos ideais de princípios e instituições é que é lícito supor tenha a Constituição tido a pretensão de tornar imutáveis, mas sim as decisões políticas fundamentais, frequentemente compromissórias, que se materializam no seu texto positivo.

O resto é metafísica ideológica. (...)

Importa é que, no caso - à vista do modelo ainda acentuadamente centralizado do federalismo adotado pela versão originária da Constituição de 1988 - o preceito questionado pela EC 20/98 nem tende a aboli-lo, nem sequer a afetá-lo."

76. Daí porque se mostra possível, no caso, a invocação da ofensa ao pacto federativo, na medida em que, no modelo adotado pelo constituinte originário brasileiro, estabeleceu-se a separação dos poderes e a respectiva autonomia, tanto no plano federal como no plano estadual.





77. Não pode, portanto, o Poder Judiciário dos Estados ficar submetido ao controle ou supervisão, administrativa e disciplinar, de um órgão da União Federal, ainda que inserido dentro do Poder Judiciário Federal, mas com composição heterogênea, pois o legislador constituinte originário jamais cogitou estabelecer aos Estados da Federação essa submissão.

78. Aliás, ao promover as alterações nos demais artigos da Constituição Federal, para adequá-los à criação do Conselho Nacional de Justiça, omitiu-se o legislador constituinte derivado de modificar o texto do *caput* e do § 1º do art. 125, da Constituição Federal, no ponto em que atribuem aos Estados da Federação a competência para organizar suas justiças, restringindo-se a fazer referência, no texto do recém criado § 8º, à possibilidade de os Estados criarem ouvidorias de justiça, com competência para receber reclamações e encaminharem-nas ao Conselho Nacional de Justiça.

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§ 1º - A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

(...)

§ 8º Os Estados criarão ouvidorias de justiça, competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, ou contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional de Justiça."

79. A organização político-administrativa da União e dos Estados garante a autonomia de todos, conforme previsto no art. 18 da CF, sendo certo, ainda, que a organização do Poder Judiciário dos Estados era e continua sendo objeto da competência exclusiva do legislador constituinte dos Estados, observados os princípios da Constituição, tal como previsto, igualmente, no *caput* do art. 25:





"Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição."

"Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição."

80. Como se pode ver, ao mesmo tempo em que estabeleceu a autonomia político-administrativa dos Estados (art. 18), a atual Constituição Federal também estabeleceu como competência dos Estados a organização do Poder Judiciário (art. 25), ressaltando apenas a necessidade de serem observados os princípios constitucionais pertinentes, mas sem cogitar de qualquer submissão hierárquica, no plano administrativo, orçamentário, financeiro e disciplinar, do Poder Judiciário dos Estados a algum órgão da União, mesmo que do Poder Judiciário Federal.

81. Não é demais lembrar que essa submissão hierárquica, administrativa, orçamentária, financeira e disciplinar, parece inimaginável no âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo.

82. Efetivamente, ninguém há de cogitar, d.v., da possibilidade de se estabelecer na Constituição Federal algum dispositivo que permita ao Poder Executivo Federal ou ao Poder Legislativo Federal realizar a supervisão, inclusive com competência de revisão, dos atos da gestão administrativa, orçamentária, financeira ou disciplinar praticados pelo Poder Executivo Estadual ou pelo Poder Legislativo Estadual.

83. Logo, se tal situação não poderia ocorrer no âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo, não poderá, igualmente, ocorrer no âmbito do Poder Judiciário, razão pela qual as competências outorgadas ao Conselho Nacional de Justiça, conferindo-lhe uma posição de supremacia hierárquica, no plano administrativo, orçamentário, financeiro e disciplinar, sobre o Poder Judiciário dos Estados membros, viola os arts. 18, 25, 99 e 125, cuja imutabilidade está garantida pelo art. 60, § 4º, inc. I, da Constituição Federal.





84. São essas as razões que levam à inconstitucionalidade do novo artigo 103-B, da Constituição Federal, já que viola cláusula pétrea da federação (autonomia dos Estados inclusive para organizar o seu Poder Judiciário: arts. 18, 25, 99 e 125), cuja imutabilidade foi prevista no art. 60, § 4º, inc. I, da CF.

IX – SOBREPOSIÇÃO DAS COMPETÊNCIAS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA ÀS COMPETÊNCIAS DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL E AO RECÉM CRIADO CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO

85. A inconveniência constitucional de existência do Conselho Nacional de Justiça resta evidenciada, ainda, diante da competência que lhe foi atribuída no § 4º, do art. 103-B, para realizar o “controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário”, quando é certo que tal competência é exercida, nos termos da Constituição Federal, para a Justiça Federal, pelo Conselho da Justiça Federal, e passará a ser exercida, nos termos do art. 111-A, § 2º, II, para a Justiça do Trabalho, pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

86. Efetivamente, não se alterou a competência prevista no § único do art. 105, ao Conselho da Justiça Federal, no sentido de que lhe cabe “exercer a supervisão administrativa e orçamentária da Justiça Federal de primeiro e segundo grau”.

87. E, agora, foi atribuído ao recém criado Conselho Superior da Justiça do Trabalho a competência para realizar a “supervisão administrativa, orçamentária, financeira e patrimonial da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus, como órgão central do sistema, cujas decisões terão efeito vinculante”.

88. Há, como se pode depreender, um manifesto conflito de competências, porque aquelas que foram atribuídas aos Conselhos da Justiça Federal e do Trabalho partem da premissa, constitucionalmente prevista pelo legislador constituinte originário, de que seria atribuição dos Tribunais o exercício da competência pertinente ao auto-governo.





89. Esses dois Conselhos, por serem compostos exclusivamente de magistrados, atendem as cláusulas pétreas pertinentes à separação e autonomia dos poderes, bem ainda, por serem federais e destinarem-se à supervisão dos Tribunais de jurisdição federal (a Justiça Federal e a Justiça do Trabalho), não atentam contra a cláusula pétrea do pacto federativo.

X – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DO INCISO III, DO § 4º, DO ART. 103-B, PORQUE NÃO VOTADO NAS DUAS CASAS DO CONGRESSO NACIONAL. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 60, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

90. Um dia antes da promulgação da EC n. 45/2004 ocorreu fato relevante que tomou contorno de notoriedade pela publicidade que se deu, relativo à suposta tentativa do Presidente da Câmara dos Deputados Federais de vetar parte do texto, em razão de vício formal que teria ocorrido na tramitação da emenda.

91. A notícia é a seguinte (site INFOJUR, de 08.12.2004, cópia anexa)

Câmara tentou vetar controle externo até à última hora

08 de dezembro de 2004

Um dia antes da sua promulgação, marcada para hoje (08) às 11h, a emenda constitucional da reforma do Judiciário quase perdeu o seu principal ponto: a criação dos conselhos nacionais de Justiça e do Ministério Público, os órgãos de controle externo. O presidente da Câmara, João Paulo Cunha (PT), decidiu que essa parte da emenda precisaria ser novamente votada pelos deputados, porque teria sofrido mudanças substanciais no Senado.

A decisão provocou uma crise política. O presidente Luiz Inácio Lula da Silva, o ministro Márcio Thomaz Bastos (Justiça) e o presidente do STF (Supremo Tribunal Federal), Nelson Jobim, conversaram entre si e com João Paulo e o presidente do Senado, José Sarney (PMDB), para tentar reverter o quadro. Eles temiam que, excluída agora, essa parte terminasse arquivada.

No início da noite, após reunião entre Sarney, João Paulo e a deputado Zulaiê Cobra (PSDB), relatora da reforma na Câmara, o Congresso decidiu recuar e promulgar a reforma com o controle externo. A polêmica sobre a validade do rito de tramitação da emenda deverá ser explorada pelos juízes que resistem ao controle externo.





Pela jurisprudência do STF, o Senado pode suprimir expressões do texto aprovado na Câmara, mas não pode fazer alterações no mérito das normas. A AMB (Associação dos Magistrados Brasileiros) já anunciou que prepara ação direta de inconstitucionalidade contra o Conselho Nacional de Justiça, argumentando que ele fere a independência do Judiciário, porque tem a participação de pessoas que não integram esse Poder.

O presidente da Câmara foi advertido das falhas por sua assessoria técnica e tomou a decisão de excluir o controle externo da promulgação ontem à tarde, após se reunir com deputados que integram a Comissão de Constituição e Justiça. Em seguida, foi ao gabinete de Sarney para anunciá-la. A promulgação é um ato conjunto das duas Casas.

Se a decisão dele prevalecesse, para que os dois conselhos fossem instalados, a Câmara teria de aprovar uma nova proposta de emenda específica sobre o controle externo, e a grande maioria dos deputados (60%) teria de referendar mudanças feitas pelos senadores, como a retirada do poder dos conselhos de decretar a perda do cargo do juiz, procurador ou promotor que cometer falta grave.

Em 2000, a Câmara aprovou o texto da reforma dando esse poder aos conselhos. O governo defendeu a sua manutenção, mas o Senado alterou a norma porque entendeu que juízes, procuradores e promotores só podem perder o cargo por decisão judicial. O receio é que não houvesse os 308 votos necessários na Câmara para referendar a mudança.

Se a Câmara a rejeitasse, obrigaria o arquivamento de todo o texto sobre o controle externo até o ano seguinte, por causa de normas de regimento sobre tramitação de proposta de emenda. O texto aprovado pelo Senado fixa o prazo de 180 dias para a instalação dos dois órgãos de controle externo.

Eles poderão punir juízes e membros do Ministério Público acusados de corrupção ou negligência com medidas administrativas, como advertência e aposentadoria compulsória. Dos 15 membros, nove são juízes, dois são advogados, dois são do Ministério Público e dois são cidadãos que serão indicados pelo Congresso.

A reforma do Judiciário tramita há quase 13 anos. Ela promove várias mudanças no funcionamento da Justiça para torná-la mais ágil e transparente. O artigo que cria a súmula vinculante, outro importante ponto da emenda, também esteve sob risco de cair, por causa da inclusão da palavra constitucional pelo Senado, mas os deputados não chegaram a se opor à sua promulgação. Por ele, juízes das instâncias inferiores ficarão obrigados a seguir determinadas orientações do STF, para reduzir o volume de recursos a esse tribunal.





92. Pouco importando se houve ou não esse fato, em momento anterior à promulgação da EC n. 45/2004, o que mostra relevante é o fato de que o vício de procedimento mencionado na notícia efetivamente ocorreu.

93. Basta fazer o cotejo do texto discutido e votado na Câmara dos Deputados com o texto discutido e votado no Senado Federal:

QUADRO COMPARATIVO DA REFORMA DO JUDICIÁRIO

Quadro comparativo entre a Constituição Federal, a redação final aprovada na Câmara dos Deputados e o texto aprovado em dois turnos no Senado federal que será promulgado.

CF 1988	Texto da Câmara dos Deputados	Texto do Senado Federal
	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, determinar a perda do cargo, a remoção, determinar a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;	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, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

94. O trecho em negrito constante do texto votado pela Câmara dos Deputados foi suprimido na votação ocorrida no Senado Federal.

95. Necessário aferir, então, se se trata de mera supressão de texto sem alteração do mérito ou se se trata de uma supressão do texto com alteração do mérito do dispositivo.

96. Ora, se no texto discutido e votado na Câmara dos Deputados foi aprovada a competência para o Conselho Nacional de Justiça decretar a perda do cargo do magistrado submetido ao processo administrativo-disciplinar e no texto discutido e votado no Senado Federal NÃO foi aprovada a competência para o Conselho Nacional de Justiça decretar a perda do cargo do magistrado submetido ao processo administrativo-disciplinar, é inegável que se trata de uma alteração do mérito da emenda constitucional.





97. É certo que a supressão da expressão “a perda do cargo” no texto discutido e votado pelo Senado Federal evitou uma outra inconstitucionalidade, na medida em que a atribuição dessa competência ao Conselho Nacional de Justiça acarretaria, mais uma vez, a afronta ao princípio de auto-governo dos Tribunais.

98. Com efeito, constitui garantia dos magistrados inserida no dispositivo constitucional que trata da vitaliciedade, a garantia de somente sofrer a pena de “perda do cargo”, em sede de processo administrativo-disciplinar, por “deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado” ou, “nos demais casos” em face de “sentença judicial transitada em julgado” (CF., art. 95, I, parte final).

99. Logo, não podem os magistrados, por força da garantia constitucional da vitaliciedade, sofrer a pena de perda do cargo por meio de decisão proferida em processo administrativo-disciplinar julgado por outro órgão que não seja o tribunal ao qual está vinculado.

100. Na sede de processo administrativo-disciplinar podem os magistrados sofrer as sanções previstas no art. 93, VIII, da CF (remoção, disponibilidade e aposentadoria), bem ainda as previstas na LOMAN (art. 42, incisos I a VI: advertência, censura, remoção compulsória, disponibilidade com vencimentos, aposentadoria compulsória, e perda do cargo), mas tais sanções somente podem ser aplicadas pelos tribunais aos quais os magistrados estão vinculados.

101. Então, o Senado Federal, ao suprimir a expressão “a perda do cargo”, acabou por evitar uma outra inconstitucionalidade.

102. Mas ao assim fazer impunha-se, necessariamente, submeter o texto à Câmara dos Deputados, porque a supressão ocorrida importava, como importou, a alteração material da norma.

103. É por essa razão que jamais poderia ter prevalecido no texto final do inciso III, do § 4º, do art. 103-B, da EC nº 45/04, pela simples circunstância de não ter sido submetida a dois turnos de votação em uma das Casas Legislativas (a Câmara).





104. É de saber trivial que, dentre as cláusulas pétreas da Constituição Federal, estão as concernentes às garantias procedimentais para o exercício do poder constituinte derivado, que submete a aprovação de uma emenda constitucional a um processo legislativo muito mais rigoroso.

105. Uma destas garantias é a prevista no art. 60, § 2º, da Constituição, ao determinar que *“a proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.”*

106. A regra não poderia ser mais clara: cada Casa deve aprovar, em dois turnos, a matéria contida na proposta de emenda constitucional, com maioria qualificada de três quintos.

107. Dessa maneira, é inequívoco que foi frontalmente descumprido o preceito constante do art. 60, § 2º, da Constituição Federal, tendo em vista que a supressão de parte do texto do inciso III, do § 4º, do art. 103-B, apenas foi discutido e votado pelo Senado Federal.

108. Não é demais ressaltar a natureza manifestamente constitucional da questão ora apresentada, como já decidiu esse eg. STF em algumas oportunidades, dentre as quais que foi objeto da ADI 2666, cuja ementa é a seguinte (Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 06.12.2002):

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatutura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa





iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente."

109. Do precedente citado, pode-se extrair o seguinte trecho do voto proferido pela em. Ministra Ellen Gracie, claro ao demonstrar que a tramitação de emenda constitucional é matéria de natureza constitucional e não regimental:

"Afasto a questão preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária.

A questão levantada pelo requerente alude ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60). O autor aponta vício na Proposta de Emenda Constitucional em foco porque teria sido desrespeitado o disposto no § 2º do art. 60 da Carta, segundo o qual "a proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros."

A impugnação não se restringe a questões meramente regimentais, mas tem clara estatura constitucional."





110. Embora tenha conhecido da ação direta nesse ponto, sob o argumento da natureza constitucional da matéria, esse eg. STF acabou por não reconhecer a inconstitucionalidade apontada no precedente, sob o argumento de que modificação que não altere substancialmente o texto já aprovado em primeiro turno pode ser deliberada apenas no segundo. É o que consta igualmente do voto da em. Ministra Ellen Gracie:

"Esta Corte já firmou o entendimento de que, quando a modificação do texto por uma das Casas Legislativas não importa em mudança substancial do seu sentido, a Proposta de Emenda Constitucional não precisa retornar à Casa iniciadora. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3, o eminente relator, Min. Nelson Jobim, ao examinar questão idêntica à presente, asseverou com propriedade:

"(...) O retorno do projeto emendado à Casa iniciadora não decorre do fato de ter sido simplesmente emendado.,

Só retornará se, e somente se, a emenda tenha produzido modificação de sentido na proposição jurídica.

Ou seja, se a emenda produzir proposição jurídica diversa da proposição emendada.

Tal ocorrerá quando a modificação produzir alterações em qualquer um dos âmbitos de aplicação do texto emendado: material, pessoal, temporal ou especial."

111. Ocorre que, **no caso concreto, a alteração promovida pelo Senado Federal implicou a total alteração do sentido do dispositivo votado na Câmara dos Deputados**, permitindo a mudança de uma competência, inicialmente atribuída pela Câmara dos Deputados ao Conselho Nacional de Justiça, que o Senado Federal extinguiu para permanecer com os Tribunais.

112. É evidente, portanto, a manifesta inconstitucionalidade formal da EC nº 45/04, na parte em que introduziu o inciso III, do § 4º, do art. 103-B ao texto constitucional, tendo em vista que houve alteração material significativa – que chegou a inverter o sentido do dispositivo votado pela Câmara dos Deputados – na discussão e votação do Senado Federal, o que demonstra a inobservância da exigência contida no art. 60, § 2º, da Constituição Federal.





XI - A NECESSIDADE DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR PARA SUSTAR, DESDE LOGO, A INSTALAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DA JUSTIÇA, NOS TERMOS DO § 3º, DO ARTIGO 10, DA LEI N. 9.868/99

113. É certo que a Emenda Constitucional, conquanto promulgada no dia de ontem, 08.12.2004, ainda não foi publicada no Diário Oficial.

114. A despeito, porém, de sua eficácia estar condicionada à publicação oficial, conforme estabelecido no art. 10 -- quando entrará em vigor --, nada obsta a propositura da presente ação, uma vez que, estando impugnando normas que sequer poderiam ser objeto de "proposta de emenda", poderia a presente ação ser ajuizada durante o próprio trâmite da "proposta de emenda constitucional" (CF., art. 60, § 4º). Nesse sentido é a jurisprudência:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002). 1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interno corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado. 3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a





suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição. 4 - Ação direta julgada improcedente.

(STF, Pleno, ADI 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ. 06.12.02)

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - PROPOSTA DE EMENDA A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INSTITUIÇÃO DA PENA DE MORTE MEDIANTE PREVIA CONSULTA PLEBISCITARIA - LIMITAÇÃO MATERIAL EXPLÍCITA DO PODER REFORMADOR DO CONGRESSO NACIONAL (ART. 60, PAR. 4., IV) - INEXISTÊNCIA DE CONTROLE PREVENTIVO ABSTRATO (EM TESE) NO DIREITO BRASILEIRO - AUSÊNCIA DE ATO NORMATIVO - NÃO-CONHECIMENTO DA AÇÃO DIRETA. - O DIREITO CONSTITUCIONAL POSITIVO BRASILEIRO, AO LONGO DE SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA, JAMAIS AUTORIZOU - COMO A NOVA CONSTITUIÇÃO PROMULGADA EM 1988 TAMBÉM NÃO O ADMITE - O SISTEMA DE CONTROLE JURISDICIONAL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDADE, EM ABSTRATO. INEXISTE, DESSE MODO, EM NOSSO SISTEMA JURÍDICO, A POSSIBILIDADE DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA PREVENTIVA DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DE MERAS PROPOSIÇÕES NORMATIVAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ATOS NORMATIVOS "IN FIERI", AINDA EM FASE DE FORMAÇÃO, COM TRAMITAÇÃO PROCEDIMENTAL NÃO CONCLUÍDA, NÃO ENSEJAM E NEM DÃO MARGEM AO CONTROLE CONCENTRADO OU EM TESE DE CONSTITUCIONALIDADE, QUE SUPOE - RESSALVADAS AS SITUAÇÕES CONFIGURADORAS DE OMISSÃO JURIDICAMENTE RELEVANTE - A EXISTÊNCIA DE ESPÉCIES NORMATIVAS DEFINITIVAS, PERFEITAS E ACABADAS. AO CONTRÁRIO DO ATO NORMATIVO - QUE EXISTE E QUE PODE DISPOR DE EFICÁCIA JURÍDICA IMEDIATA, CONSTITUINDO, POR ISSO MESMO, UMA REALIDADE INOVADORA DA ORDEM POSITIVA -, A MERA PROPOSIÇÃO LEGISLATIVA NADA MAIS ENCERRA DO QUE SIMPLES PROPOSTA DE DIREITO NOVO, A SER SUBMETIDA À APRECIÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE, PARA QUE DE SUA EVENTUAL APROVAÇÃO, POSSA DERIVAR, ENTÃO, A SUA INTRODUÇÃO FORMAL NO UNIVERSO JURÍDICO. A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL TEM REFLETIDO CLARAMENTE ESSA POSIÇÃO EM TEMA DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO, EXIGINDO, NOS TERMOS DO QUE PRESCREVE O PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL - E RESSALVADA A HIPÓTESE DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO - QUE A AÇÃO DIRETA TENHA, E SÓ POSSA TER, COMO OBJETO JURIDICAMENTE IDONEO, APENAS LEIS E ATOS NORMATIVOS, FEDERAIS OU ESTADUAIS, JÁ PROMULGADOS, EDITADOS E PUBLICADOS. - A IMPOSSIBILIDADE





JURÍDICA DE CONTROLE ABSTRATO PREVENTIVO DE MERAS PROPOSTAS DE EMENDA NÃO OBSTA A SUA FISCALIZAÇÃO EM TESE QUANDO TRANSFORMADAS EM EMENDAS A CONSTITUIÇÃO. ESTAS - QUE NÃO SÃO NORMAS CONSTITUCIONAIS ORIGINARIAS - NÃO ESTÃO EXCLUIDAS, POR ISSO MESMO, DO ÂMBITO DO CONTROLE SUCESSIVO OU REPRESSIVO DE CONSTITUCIONALIDADE. O CONGRESSO NACIONAL, NO EXERCÍCIO DE SUA ATIVIDADE CONSTITUINTE DERIVADA E NO DESEMPENHO DE SUA FUNÇÃO REFORMADORA, ESTÁ JURIDICAMENTE SUBORDINADO A DECISÃO DO PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO QUE, A PAR DE RESTRICÇÕES DE ORDEM CIRCUNSTANCIAL, INIBITÓRIAS DO PODER REFORMADOR (CF, ART. 60, PAR. 1.), IDENTIFICOU, EM NOSSO SISTEMA CONSTITUCIONAL, UM NÚCLEO TEMÁTICO INTANGÍVEL E IMUNE À AÇÃO REVISORA DA INSTITUIÇÃO PARLAMENTAR. AS LIMITAÇÕES MATERIAIS EXPLÍCITAS, DEFINIDAS NO PAR. 4. DO ART. 60 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, INCIDEM DIRETAMENTE SOBRE O PODER DE REFORMA CONFERIDO AO PODER LEGISLATIVO DA UNIÃO, INIBINDO-LHE O EXERCÍCIO NOS PONTOS ALI DISCRIMINADOS. A IRREFORMABILIDADE DESSE NÚCLEO TEMÁTICO, ACASO DESRESPEITADA, PODE LEGITIMAR O CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO, E MESMO A FISCALIZAÇÃO JURISDICCIONAL CONCRETA, DE CONSTITUCIONALIDADE.

(STF, Pleno, ADI 466/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ. 10.05.91)

115. Estando evidenciada a impossibilidade da existência do Conselho Nacional de Justiça em face dos princípios da separação e da autonomia dos poderes (CF., art. 2º, c/c inciso III, do § 4º, do art. 60) e também do pacto federativo (CF., art. 18, 25 e 125, c/c inciso II, do § 4º, do art. 60), tal como consagrados no texto promulgado pelo poder constituinte originário, bem ainda da inconstitucionalidade formal de parte da EC n. 45/04, por não ter sido submetida à discussão e votação nas duas casas do Congresso Nacional (CF., § 2º do art. 60), revela-se fundamental a imediata suspensão da vigência do texto impugnado, nos termos do disposto no § 3º do artigo 10 da Lei nº 9.868/99 (§ 3º ***Em caso de excepcional urgência, o Tribunal poderá deferir a medida cautelar sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado***).

116. Consequência lógica da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45/2004, será a instalação do Conselho Nacional da Justiça, mediante a realização de despesas substanciais, bem como a movimentação de juizes e servidores (decorrente de requisições), fatos esses que se mostram de conveniência duvidosa de ocorrer, para não dizer desnecessária, se ao final for julgada procedente a ação.





117. A conveniência do deferimento liminar -- em razão da impossibilidade material de ser adotado o rito do art. 12 para permitir o julgamento da medida liminar ainda no presente ano de 2004 -- está espelhada no voto do Min. Octávio Gallotti, já mencionado, mas que convém seja reproduzido, quando assinala a necessidade de se evitar a subsistência de norma que permita o "nascimento de conflitos entre os Poderes do Estado", mesmo que a norma impugnada não tenha efeito imediato:

*"Orientado pelo princípio da **relevante conveniência pública**, o Supremo Tribunal Federal **tem-se mostrado sensível aos efeitos (mesmo não imediatos) das normas suscetíveis de comprometer a autonomia e a independência do Judiciário, bem como de propiciar o nascimento de conflitos, entre Poderes do Estado.**"*

118. Assim, por todos os ângulos em que se examine o assunto, mostra-se cabível e **necessária a concessão da medida cautelar, nos termos do § 3º, do art. 10, da Lei n. 9.968/99**, -- ou seja, mediante a apresentação em Plenário, sem a intimação dos órgãos prolores do ato impugnado -- para suspender a vigência dos dispositivos impugnados nesta ação, especialmente o art. 103-B, até mesmo porque os precedentes dessa eg. Corte demonstram a verossimilhança do direito alegado, sem computar o fato de que há também o risco de que a demora na declaração de inconstitucionalidade permita o surgimento de conflito entre os Poderes e entre a União Federal e os Estados.

119. Caso assim não entenda o em. Ministro Relator, requer a autora, pelo princípio da eventualidade, seja adotado o rito do art. 12, da Lei 9.868/99, já que se verifica facilmente a *"relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica"*.

XII - PEDIDO

120. Deferido o pedido de liminar pelo Plenário, na forma prevista no § 3º do art. 10, da Lei n. 9.868/99, requer a AMB sejam ouvidos tanto o Congresso Nacional como o Presidente da República no prazo de 10 dias, e, após, sucessivamente, a Advocacia Geral da União e a Procuradoria Geral da República no prazo de 5 dias.





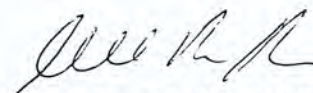
121. Pelo princípio da eventualidade, caso não seja observada a regra do § 3º do art. 10, resta à AMB, alternativamente, requerer alternativamente, seja observado o rito do art. 12, da Lei nº 9.868/99, ouvindo-se tanto o Congresso Nacional como o Presidente da República no prazo de 10 dias, e, após, sucessivamente, a Advocacia Geral da União e a Procuradoria Geral da República no prazo de 5 dias.

122. Ao final, restando demonstrada a inconstitucionalidade material do art. 103-B, introduzido pela EC n. 45/2004, e de todos os demais dispositivos inseridos na CF pela referida emenda, para ajustar a Constituição Federal ao art. 103-B, bem ainda a inconstitucionalidade formal do inciso III, do § 4º, do art. 103-B, requer a Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB se digne esse eg. Supremo Tribunal Federal julgar essa ação procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos com efeito *ex tunc*, caso em que estará praticando mais um ato de justiça.

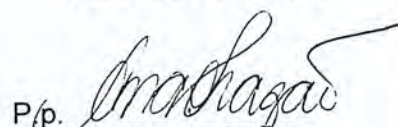
123. Dá-se à presente causa o valor de R\$ 1.000,00.

Brasília, 9 de dezembro de 2004.

P.p.


ALBERTO PAVIE RIBEIRO
(OAB-DF, nº 7.077)

P.p.


ANA FRAZÃO
(OAB-DF, nº 12.847)

Documentos que instruem esta ação:

- 1 – Procuração;
- 2 – Estatuto Social;
- 3 – Texto integral da EC nº 45/2004 ta como promulgado.
- 4 – Notícia da Infojur de 08.12.04
- 5 – Quadro comparativo dos textos votados na Câmara e no Senado.

(AMB-ADI-CONTROLEEXTERNO)





SENADO FEDERAL
ADVOCACIA

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Coordenadoria de Registros
e informações Processuais

10/02/2005 17:29 10796



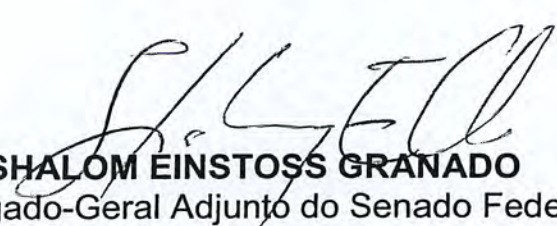
OFÍCIO Nº 036/2005-PRES/ADVOSF

Brasília, 10 de Fevereiro de 2005.

Senhor Ministro,

De ordem do Exmº. Senhor Presidente do Congresso Nacional, visando a atender solicitação constante do Ofício nº 133/P, de 26 de Janeiro de 2005, encaminho a Vossa Excelência as informações preparadas pela Advocacia do Senado, destinadas a instruir a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.367, apresentada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB).

Atenciosamente,



SHALOM EINSTOSS GRANADO

Advogado-Geral Adjunto do Senado Federal

A Sua Excelência o Senhor
Ministro **CEZAR PELUSO**
MD. Relator da ADIN nº 3.367
Supremo Tribunal Federal
N E S T A



SENADO FEDERAL
ADVOCACIA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3.367

REQUERENTE: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (AMB)

REQUERIDOS: PRESIDENTE DA REPÚBLICA E CONGRESSO NACIONAL

Informações prestadas em cumprimento ao art. 12 da Lei nº 9.868/1999, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.367, tendo por objeto a Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004 (arts. 1º e 2º, nos trechos que tratam do Conselho Nacional de Justiça).

Senhor Advogado-Geral Adjunto,

A ADI em tela insurge-se contra os arts. 1º e 2º da Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004, nos trechos que tratam do Conselho Nacional de Justiça, quais sejam, os que alteraram pontualmente os arts. 52, 92, 93 e 102 da Constituição, além da inclusão do art. 103-B, todos a seguir:

"Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

.....
II - processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade;"

"Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:

.....
I-A - o Conselho Nacional de Justiça;"

§ 1º O Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais Superiores têm sede na Capital Federal."



"Art. 93....."

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;"

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

.....
r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público;"

"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:

I - um Ministro do Supremo Tribunal Federal, indicado pelo respectivo tribunal;

II - um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, indicado pelo respectivo tribunal;

III - um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, indicado pelo respectivo tribunal;

IV - um desembargador de Tribunal de Justiça, indicado pelo Supremo Tribunal Federal;

V - um juiz estadual, indicado pelo Supremo Tribunal Federal;

VI - um juiz de Tribunal Regional Federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;

VII - um juiz federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;

VIII - um juiz de Tribunal Regional do Trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho;

IX - um juiz do trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho;

X - um membro do Ministério Público da União, indicado pelo Procurador-Geral da República;

XI - um membro do Ministério Público estadual, escolhido pelo Procurador-Geral da República dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual;

XII - dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;



XIII - dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

§ 1º O Conselho será presidido pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, que votará em caso de empate, ficando excluído da distribuição de processos naquele tribunal.

§ 2º Os membros do Conselho serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

§ 3º Não efetuadas, no prazo legal, as indicações previstas neste artigo, caberá a escolha ao Supremo Tribunal Federal.

§ 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;

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, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

IV - representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade;

V - rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano;

VI - elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário;



VII - elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa.

§ 5º O Ministro do Superior Tribunal de Justiça exercerá a função de Ministro-Corregedor e ficará excluído da distribuição de processos no Tribunal, competindo-lhe, além das atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura, as seguintes:

I - receber as reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos magistrados e aos serviços judiciários;

II - exercer funções executivas do Conselho, de inspeção e de correição geral;

III - requisitar e designar magistrados, delegando-lhes atribuições, e requisitar servidores de juízos ou tribunais, inclusive nos Estados, Distrito Federal e Territórios.

§ 6º Junto ao Conselho oficialão o Procurador-Geral da República e o Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 7º A União, inclusive no Distrito Federal e nos Territórios, criará ouvidorias de justiça, competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, ou contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional de Justiça."

Destaque-se que há ainda a transcrição, pela Requerente, de um parágrafo oitavo no art. 125 da Constituição (fls. 05 da petição inicial), contudo aquela norma não foi objeto de promulgação no âmbito da Emenda Constitucional nº 45, estando inserida no Projeto de Emenda à Constituição nº 29-A/2000, atualmente tramitando na Câmara dos Deputados.

Alega a Requerente que:

a) a emenda seria ofensiva ao princípio da separação dos Poderes, em razão da composição heterogênea do Conselho Nacional de Justiça, e à independência do Poder Judiciário;



b) as competências atribuídas ao Conselho Nacional de Justiça seriam competências originárias dos próprios Tribunais;

c) todas as tentativas de criação de conselhos estaduais de Justiça teriam sido rechaçadas pelo Supremo Tribunal Federal;

d) a composição heterogênea do Conselho criaria magistrados não-pletos com poderes para julgar magistrados pletos;

e) o Conselho Nacional de Justiça violaria o pacto federativo;

f) haveria sobreposição das competências do Conselho Nacional de Justiça às competências do Conselho da Justiça Federal e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho; e

g) haveria vício de inconstitucionalidade formal do art. 103-B, §4º, inc. III, acrescentado na Constituição pela Emenda Constitucional nº 45, porquanto o Senado Federal teria alterado referido dispositivo e não devolveu a matéria à Câmara dos Deputados.

Feito o relatório, temos a discorrer:

INEXISTÊNCIA DE OFENSA À CONSTITUIÇÃO PELA COMPOSIÇÃO HETEROGÊNEA DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Argumenta a Requerente que a composição heterogênea do Conselho Nacional de Justiça – ou seja, a presença de membros do Ministério Público (art. 103-B, incs. X e XI), da Advocacia (arts. 103-B, inc. XII) e da sociedade (art. 103-B, inc. XIII) – implicaria ofensa ao princípio da separação dos Poderes, significando ingerência dos Poderes Executivo e Legislativo sobre o Poder Judiciário.



Data venia, parece-nos que tal argumento distancia-se do sistema ocidental atinente à *tripartição interligada* das atividades estatais, e nega o democrático princípio dos freios e contrapesos – o qual, destinado a evitar prevalência indevida de um flanco de poder estatal sobre outro, manifesta-se em vários pontos da Constituição, como por exemplo no julgamento de contas do Poder Judiciário por um tribunal do Poder Legislativo (o TCU), no veto do Poder Executivo a projetos de lei aprovados pelo Poder Legislativo e na declaração de inconstitucionalidade, pelo Poder Judiciário, de atos normativos editados pelo Poder Executivo e/ou Poder Legislativo.

No presente caso, a manifestada repúdia à presença de membros indicados por outros Poderes no âmbito do Conselho Nacional de Justiça faz pressupor uma suposta separação absoluta dos Poderes da República, como se cada esfera fosse alimentada por sua própria gestação, em fictício isolamento.

Sobre essa idéia de separação absoluta e puritana entre os Poderes, adverte HELY LOPES MEIRELLES:

“Aliás, já se observou que Montesquieu nunca empregou em sua obra política as expressões ‘separação de Poderes’ ou ‘divisão de Poderes’, referindo-se unicamente à necessidade do ‘equilíbrio entre os Poderes’, do que resultou entre os ingleses e norte-americanos o sistema de checks and balances, que é nosso método de freios e contrapesos, em que um Poder limita o outro, como sugerira o próprio autor no original: ‘le pouvoir arrête le pouvoir’. Seus apressados seguidores é que lhe deturparam o pensamento e passaram a falar em ‘divisão’ e ‘separação de Poderes’, como se estes fossem estanques e incomunicáveis em todas as suas manifestações, quando, na verdade, isto não ocorre, porque o Governo é a resultante da interação dos três Podres de Estado – Legislativo, Executivo e Judiciário –, como a Administração o é de todos os órgãos desses Poderes.” (“Direito Administrativo Brasileiro”, Ed. Malheiros, 29ª edição, 2004, p. 61)



E, em nota de rodapé, o autor complementa:

"6. Paul Visscher, em profunda análise da obra de Montesquieu, chega a considerar que o atribuir-se-lhe a concepção da separação absoluta dos Poderes é uma verdadeira escroquerie intelectual, pois representa a mais completa deturpação de seu pensamento político (cf. Les Nouvelles Tendances de la Démocratie Anglaise, Paris, 1947, pp. 21 e 22). No mesmo sentido, v. Louis Wodon, Considérations sur la Séparation et la Délégation des Pouvoirs, Bruxelas, 1942, p. 19; e tb. W. Guy Debierre, Le Droit Public des Français, Paris, 1956, pp. 26 e ss." (ob. e p. cit.).

Efetivamente, a previsão de que 06 (seis) dos 15 (quinze) membros do Conselho Nacional de Justiça serão escolhidos e/ou nomeados pelos Poderes Executivo e Legislativo não pode implicar inconstitucionalidade. Se assim fosse, então seria igualmente ofensiva à separação dos Poderes – na forma em que esse conceito vem preconizado na petição inicial – a escolha dos próprios Ministros do Supremo Tribunal Federal, cúpula jurisdicional brasileira, que se dá mediante indicação do Poder Executivo e ratificação do Poder Legislativo, sem qualquer participação, nessa fase, do Poder Judiciário (art. 101, parágrafo único, da Constituição Federal).

Aliás, a composição heterogênea de órgãos do Poder Judiciário é admitida pela Constituição desde sua redação originária. A começar pelo art. 94 da Carta, que ordena o preenchimento de um quinto dos lugares dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais com membros do Ministério Público e da Advocacia. O mesmo se diz do art. 104, que eleva esse quinto para um terço na composição do Superior Tribunal de Justiça, e do art. 111, que traz disposição semelhante no tocante ao Tribunal Superior do Trabalho.



Outrossim, também não ofende a Constituição o fato de os membros do Conselho recrutados fora do Poder Judiciário não ostentarem a condição de magistrado pleno. O argumento da Requerente, neste particular, é contrariado pela existência constitucional de situação semelhante, trazida na composição dos Tribunais Eleitorais.

De fato, tanto o Tribunal Superior Eleitoral, quanto os 27 (vinte e sete) Tribunais Regionais Eleitorais contam, entre seus membros, com dois Advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, com mandato de dois anos. Estes, malgrado ostentarem o nome de "Juízes", não se caracterizam como magistrados plenos, não gozam de todas as garantias da magistratura (o art. 121, §1º, da Constituição, concede-lhes apenas aquelas "que lhes forem aplicáveis"), e inclusive é-lhes autorizado o exercício da Advocacia durante o mandato de Juiz Eleitoral.

Vê-se, portanto, que o atual ordenamento constitucional brasileiro já convive, desde sua origem, com a situação de tribunais compostos também por membros externos à magistratura, e até mesmo julgando/revendo decisões de magistrados plenos, como ocorre nos Tribunais Eleitorais.

INEXISTÊNCIA DE SUPREMACIA DOS OUTROS PODERES SOBRE O PODER JUDICIÁRIO

Também nos parece, data venia, inadequado falar em supremacia dos demais Poderes da República sobre o Poder Judiciário derivada da instituição do Conselho Nacional de Justiça pela Emenda Constitucional nº 45.

Em primeiro porque, necessariamente, o processo legislativo formal atinente às emendas constitucionais só pode ser iniciado: a)



por um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; b) pelo Presidente da República; ou c) por mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

Isso é o que diz o art. 60 da Constituição, donde se conclui que não há, na Carta, legitimidade de iniciativa do Poder Judiciário para propostas de emendas constitucionais. E assim a iniciativa havida do Poder Executivo encontra-se constitucionalmente respaldada, sem que se possa, destarte, alegar ingerência indevida.

Em segundo porque, obviamente, só o Poder Legislativo, em regime de normalidade jurídico-institucional, pode analisar, aprovar e promulgar as emendas constitucionais (art. 60, §§ 2º e 3º, da Constituição), daí porque a atividade normal do Congresso Nacional não pode ser taxada de indevida ou intromissora.

Basta dizer que, ainda que o Conselho Nacional de Justiça contivesse apenas membros oriundos do próprio Poder Judiciário – como admitiria a Requerente, segundo a petição inicial –, a sua criação necessariamente dar-se-ia pelo mesmo método, ou seja, iniciativa do Poder Executivo, aprovação e promulgação pelo Poder Legislativo.

Ademais, a alegada ofensa à independência do Poder Judiciário é contrariada por uma constatação inafastável: o Conselho Nacional de Justiça foi instituído como órgão do próprio Poder Judiciário (art. 92, inc. I-A, da Constituição emendada).

E, como demonstração inequívoca da manutenção dessa independência, foi conferido ao Supremo Tribunal Federal a palavra final sobre os atos emanados do Conselho Nacional de Justiça, como se vê da redação do art. 102, inc. I, alínea 'r', acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45:



!Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

.....
r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público;"

SOBRE OS PRECEDENTES ACERCA DE CONSELHOS ESTADUAIS DE JUSTIÇA

Quanto aos precedentes apontados pela Requerente atinentes à criação de Conselhos Estaduais de Justiça, dois pontos devem ser considerados. O primeiro é que, quando daqueles julgados, a Constituição Federal não ostentava o novo art. 103-B; o segundo é que a situação de ofensa à separação dos Poderes é analisável pela moldura dada ao Conselho de Justiça, e não pela sua simples instituição.

No caso federal, a forma concebida para o funcionamento do Conselho Nacional de Justiça indica o respeito à independência dos Magistrados, conforme demonstrado no item anterior, especialmente em razão da indicação do responsável pela palavra final sobre os atos conselheirais, bem como em razão da não-ingerência sobre a atividade jurisdicional típica: o Conselho não terá competência para alterar ou influir em decisões judiciais.

INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PACTO FEDERATIVO

Como lembra a própria Requerente, o Supremo Tribunal Federal tem analisado *cum grano salis* o argumento de violação ao pacto federativo, uma vez que no país adota-se modelo especial de federação extremamente centralizada, seja na parte tributária, seja na parte legislativa (ADI 2.024, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 01/12/2000).



Particularmente no tocante ao Poder Judiciário, não pode ser absoluta a autonomia dos Estados-membros para organização de sua Justiça – como aliás não é absoluto nenhum direito, ainda que de índole constitucional. Na verdade, a própria Constituição, desde sua redação original, já prevê essa necessária unidade orgânica do Poder Judiciário, tanto que consta do art. 93 o respaldo a uma lei complementar única, de natureza federal e independente da oitiva dos Estados-membros (é atualmente a Lei Complementar nº 35/79), que disciplina conjuntamente diversas matérias *interna corporis* dos Tribunais, sejam eles federais ou estaduais.

Assim, mostra-se despiciendo, data venia, afastar a necessidade de unidade orgânica dos órgãos de realização da Justiça sob argumento de inexistência dessa unidade nos Poderes Executivo e Legislativo. Ao contrário destes, o Poder Judiciário Brasileiro, em todas as suas searas e desde tempos imemoriais, funciona segundo padrões, normas e princípios comuns, e de há muito uma boa parte da legislação aplicada tem caráter nacional, como os códigos instrumentais e materiais.

SOBRE A ALEGADA SOBREPOSIÇÃO DE COMPETÊNCIAS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA ÀS COMPETÊNCIAS DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL E DO CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO, e

SOBRE A ALEGADA MODIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS

Quanto à primeira questão, alegada pela Requerente no item IX da petição inicial, parece-nos que deve ser resolvida, no dia-a-dia, à luz da hierarquia administrativa entre os referidos Conselhos. Essa mera dúvida de interpretação entre dispositivos constitucionais não é objeto de ação direta de inconstitucionalidade – que pressupõe, como cediço, a contrariedade direta entre a norma infraconstitucional impugnada e a Constituição, ou então entre a emenda constitucional impugnada e as cláusulas pétreas.



E quanto à segunda questão, referente à modificação da competência dos Tribunais, com transferência de poder de alguns órgãos do Poder Judiciário para outro (item VI da petição inicial), trata-se de ato promovido por emenda constitucional regularmente apresentada, votada e promulgada. Por isso, inexistindo ofensa a cláusula pétrea – não há proibição específica no art. 60, §4º, da Carta –, a modificação havida é plenamente revestida de constitucionalidade.

INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO PROCESSO LEGISLATIVO REFERENTE AO
ART. 103-B, §4º, INC. III

Alega a Requerente que haveria vício formal no art. 103-B, §4º, inc. III, da Constituição, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, que diz, sobre competência do Conselho Nacional de Justiça:

“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, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

O vício, segundo a Requerente, consistiria no fato de que o Senado Federal teria suprimido do inciso acima o trecho “*determinar a perda do cargo*” no texto aprovado pela Câmara dos Deputados, mas não devolveu a matéria à Câmara, o que deveria ter feito.

Há equívoco da Requerente, *data venia*.



A emenda constitucional, como se vê do Título IV, Capítulo I, Seção VIII, Subseção II, da Constituição, tem processo legislativo especial, consoante especificado no 60, §2º:

“§ 2º - A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.”

Para que seja considerada aprovada a emenda constitucional, portanto, é necessário: a) a discussão e votação do texto em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos e separadamente; b) a aprovação do texto em cada uma das Casas Legislativas, com *quorum* de pelo menos três quintos dos respectivos membros.

Cumpridos esses trâmites, as Mesas da Câmara e do Senado a promulgam, sem necessidade de prévia sanção presidencial (art. 60, § 3º). Mas, se não forem atendidos todos aqueles requisitos, a Constituição não será emendada.

No caso em tela, uma das Casas Legislativas – o Senado Federal – não corroborou o trecho que conferia competência ao Conselho Nacional de Justiça para decretação da perda do cargo de Magistrado. O motivo da não-aprovação foi declinado pela própria Requerente: a inconstitucionalidade desse trecho, uma vez que a perda do cargo de Magistrado só se pode dar por decisão judicial (fls. 39 da petição inicial).

Assim, por não ter o trecho em tela merecido a aprovação do Senado Federal, aquela competência do Conselho Nacional de Justiça não entrou e não entraria como parte da emenda constitucional, qualquer que fosse a posição subsequente da Câmara dos Deputados.



O reenvio da matéria à Câmara dos Deputados, enfim, seria necessário em caso de emenda aditivas, modificativas ou substitutivas aprovadas pelo Senado Federal, o que não sucedeu com aquele trecho que estabelecia uma das competências do Conselho Nacional de Justiça, onde houve emenda de natureza supressiva.

Finalmente, vale dizer que em outros trechos da Proposta de Emenda à Constituição nº 29/2000 foram promovidas e aprovadas pelo Senado Federal emendas aditivas/modificativas/substitutivas, e por isso foi lavrada a Proposta de Emenda à Constituição nº 29-A/2000, esta sim remetida à Câmara dos Deputados para apreciação.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, parece-nos que a presente ação direta de inconstitucionalidade deverá ser julgada improcedente, por não se vislumbrar, nos textos impugnados pela Requerente, qualquer ofensa às cláusulas pétreas da Constituição.

São estas as considerações que submetemos à elevada análise de V.S^a.

Brasília/DF, 10 de Fevereiro de 2005

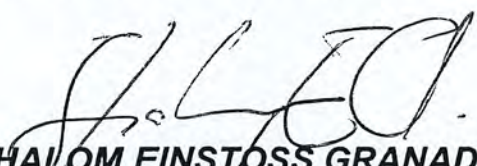
LEONARDO HENRIQUE MUNDIM MORAES OLIVEIRA
OAB/DF nº 14.350



Informações na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.367 (STF) – cont.

Aprovo. Encaminhe-se ao Senhor Presidente do Congresso Nacional, como sugestão destinada ao atendimento da solicitação contida no Ofício nº 133/P, de 26 de Janeiro de 2005, do Senhor Ministro Nelson Jobim, Presidente do Supremo Tribunal Federal.

Brasília, 10 de Fevereiro de 2005.


SHALOM EINSTOSS GRANADO
Advogado-Geral Adjunto



Supremo Tribunal Federal

Of. nº 177 /P

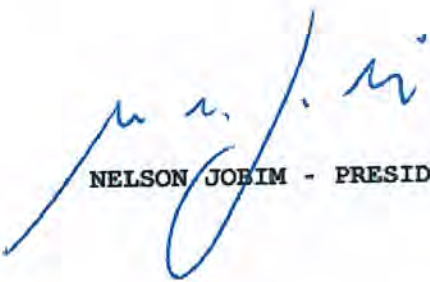
Brasília, 31 de janeiro de 2005.

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3395
REQUERENTE: Associação dos Juizes Federais do Brasil - AJUFE
REQUERIDO: Congresso Nacional

Senhor Presidente,

Comunico a Vossa Excelência que, nos autos da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3395, nos termos do despacho cuja cópia segue anexa, suspendi, *ad referendum* do Plenário, toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do art. 114 da CF, na redação dada pela EC 45/2004, que incluía, na competência da Justiça do Trabalho, a apreciação de causas que sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo.

Atenciosamente,


NELSON JOBIM - PRESIDENTE

A Sua Excelência o Senhor
Senador JOSÉ SARNEY
Presidente do Congresso Nacional



/rjp
01/02/05
11:38

Supremo Tribunal Federal

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.395-6 DISTRITO FEDERAL

REQUERENTE(S) : ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL -
AJUFE
ADVOGADO(A/S) : PAULO ROBERTO SARAIVA DA COSTA LEITE E
OUTRO(A/S)
REQUERIDO(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

DESPACHO:

A ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL - AJUFE - propõe a presente ação contra o inciso I do art. 114 da CF, na redação dada pela EC nº 45/2004.

Sustenta que no processo legislativo, quando da promulgação da emenda constitucional, houve supressão de parte do texto aprovado pelo Senado.

1. CÂMARA DOS DEPUTADOS.

Informa que a Câmara dos Deputados, na PEC nº 96/92, ao apreciar o art. 115,

"aprovou em dois turnos, uma redação ... que ... ganhou um inciso I..." (fls. 4 e 86).

Teve tal dispositivo a seguinte redação:

"Art. 115. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios."



J. M.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.395-MC / DF

2. SENADO FEDERAL.

A PEC, no Senado Federal, tomou número 29/200.

Naquela Casa, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania manifestou-se pela divisão da

"... proposta originária entre (a) **texto destinado à promulgação** e (b) **texto destinado ao retorno para a Câmara dos Deputados**" (Parecer 451/04, fls. 4, 177 e 243).

O SF aprovou tal inciso com acréscimo.

O novo texto ficou assim redigido:

"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, **EXCETO OS SERVIDORES OCUPANTES DE CARGOS CRIADOS POR LEI, DE PROVIMENTO EFETIVO OU EM COMISSÃO, INCLUÍDAS AS AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES PÚBLICAS DOS REFERIDOS ENTES DA FEDERAÇÃO**". (fls 4 e 280).

Informa, ainda, que, na redação final do **texto para promulgação**, nos termos do parecer nº 1.747 (fl. 495), a parte final acima destacada foi suprimida.

Por isso, remanesceu, na promulgação, a redação oriunda da CÂMARA DOS DEPUTADOS, sem o acréscimo.



J. M.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.395-MC / DF

No texto que voltou à CÂMARA DE DEPUTADOS (PEC. 358/2005), o SF fez constar a redação por ele aprovada, com o referido acréscimo (Parecer 1748/04, fls. 502).

Diz, mais, que a redação da EC nº45/2004, nesse inciso, trouxe dificuldades de interpretação ante a indefinição do que seja "relação de trabalho".

Alega que há divergência de entendimento entre os juízes trabalhistas e os federais,

"... ausente a precisão ou certeza, sobre a quem coube a competência para processar as ações decorrentes das relações de trabalho que envolvam a União, quando versem sobre servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas." (fl. 7).

Em face da alegada violação ao processo legislativo constitucional, requer liminar para sustar os efeitos do inciso I do art. 114 da CF, na redação da EC nº 45/2004, com eficácia 'ex tunc', ou que se proceda a essa sustação, com interpretação conforme. (fl. 48).

3. DECISÃO.

A CF, em sua redação dispunha:

"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas."



A handwritten signature in dark ink, appearing to be a stylized 'J' followed by a flourish.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.395-MC / DF

O SUPREMO, quando dessa redação, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo da L. 8.112/90, pois entendeu que a expressão "relação de trabalho" não autorizava a inclusão, na competência da Justiça trabalhista, dos litígios relativos aos servidores públicos.

Para estes o regime é o "estatutário e não o contratual trabalhista" (CELSO DE MELLO, ADI 492).

Naquela ADI, disse mais CARLOS VELLOSO (Relator):

"....."

Não com referência aos servidores de vínculo estatutário regular ou administrativo especial, porque o art. 114, ora comentado, apenas diz respeito aos dissídios pertinentes a trabalhadores, isto é, ao pessoal regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, hipótese que, certamente, não é a presente.

....."

O SF, quando após o acréscimo referido acima e não objeto de inclusão no texto promulgado, meramente explicitou, na linha do decidido na ADI 492, o que já se continha na expressão "relação de trabalho", constante da parte inicial do texto promulgado.

A REQUERENTE, porque o texto promulgado não contém o acréscimo do SF, sustenta a inconstitucionalidade formal.

Entendo não ser o caso.

A não inclusão do enunciado acrescido pelo SF em nada altera a proposição jurídica contida na regra.



J. M.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.395-MC / DF

Mesmo que se entendesse a ocorrência de inconstitucionalidade formal, remanesceria vigente a redação do *caput* do art. 114, na parte que atribui à Justiça trabalhista a competência para as "relações de trabalho" não incluídas as relações de direito administrativo.

Sem entrar na questão da duplicidade de entendimentos levantada, insisto no fato de que o acréscimo não implica alteração de sentido da regra.

A este respeito o SUPREMO tem precedente.

Destaco do voto por mim proferido no julgamento da ADC 4, da qual fui relator:

"O retorno do projeto emendado à Casa iniciadora não decorre do fato de ter sido simplesmente emendado.

Só retornará se, e somente se, a emenda tenha produzido modificação de sentido na proposição jurídica.

Ou seja, se a emenda produzir proposição jurídica diversa da proposição emendada. Tal ocorrerá quando a modificação produzir alterações em qualquer dos âmbitos de aplicação do texto emendado: material, pessoal, temporal ou espacial.

Não basta a simples modificação do enunciado pela qual se expressa a proposição jurídica.

O comando jurídico - a proposição - tem que ter sofrido alteração.

....."

Não há que se entender que justiça trabalhista, a partir do texto promulgado, possa analisar questões relativas aos servidores públicos.



J. M.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.395-MC / DF

Essas demandas vinculadas a questões funcionais a eles pertinentes, regidos que são pela Lei 8.112/90 e pelo direito administrativo, são diversas dos contratos de trabalho regidos pela CLT.

Leio GILMAR MENDES, há

"Oportunidade para interpretação conforme à Constituição sempre que determinada disposição legal oferece diferentes possibilidades de interpretação, sendo algumas delas incompatíveis com a própria Constituição. ... Um importante argumento que confere validade à interpretação conforme à Constituição é o princípio da unidade da ordem jurídica ..." (Jurisdição Constitucional, São Paulo, Saraiva, 1998, págs. 222/223).

É o caso.

A alegação é fortemente plausível.

Há risco.

Poderá, como afirma a inicial, estabelecerem-se conflitos entre a Justiça Federal e a Justiça Trabalhista, quanto à competência desta ou daquela.

Em face dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e ausência de prejuízo, concedo a liminar, com efeito 'ex tunc'.

Dou interpretação conforme ao inciso I do art. 114 da CF, na redação da EC nº 45/2004.



[Handwritten signature]

Supremo Tribunal Federal

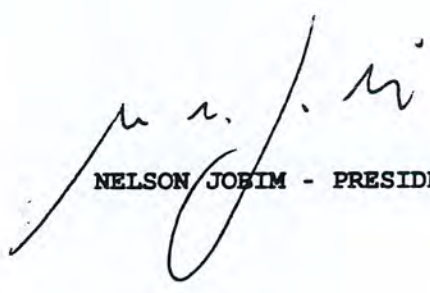
ADI 3.395-MC / DF

Suspendo, *ad referendum*, toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do art. 114 da CF, na redação dada pela EC 45/2004, que inclua, na competência da Justiça do Trabalho, a

"... apreciação ... de causas que ... sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo"¹.

Publique-se.

Brasília, 27 de janeiro de 2005.


NELSON JOBIM - PRESIDENTE

¹ VOTO DE CELSO MELLO, ADI 492, fls. 157.





Supremo Tribunal Federal

Of. nº 1102 /R

Brasília, 28 de março de 2005.

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3431
REQUERENTE: Confederação Nacional dos Trabalhadores em
Estabelecimentos de Ensino - CONTEE
REQUERIDO: Congresso Nacional

Excelentíssimo Senhor Presidente do Congresso Nacional,

A fim de instruir o processo acima referido, solicito a Vossa Excelência informações, no prazo de 10 dias, de acordo com o artigo 12 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, sobre o alegado na petição cuja cópia segue anexa.

Atenciosamente,

Ministro CEZAR PELUSO
Relator

Expediente
29/03/05
19:39

A Sua Excelência o Senhor
Senador RENAN CALHEIROS
Presidente do Congresso Nacional

Seção Cartorária

Petição Inicial

ADIn - 3431

Confederação Nacional dos Trabalhadores
em Estabelecimentos de Ensino

contee

Filiada à CUT e CEA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO PRESIDENTE DO

EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Coordenadoria de Registros
e informações Processuais

10/03/2005 17:41 24008



ADI - 3431

A CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - CONTEE, CNPJ n. 26.964.478/0001-25, com sede e foro em Brasília, DF, SRTV/SUL, Quadra 701, Bloco 2, Sala 436 e base territorial em todo o país, entidade sindical de terceiro grau do sistema confederativo, representativa dos trabalhadores dos estabelecimentos de ensino, na forma de seus estatutos, neste ato representada por sua Coordenadora Geral e seus advogados constituídos (m.j), vem, respeitosamente, e de conformidade com o disposto no art. 103, inciso IX, da Constituição Federal, à presença digna e honrosa de Vossa Excelência propor **AÇÃO DIRETA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, COM PEDIDO CAUTELAR** de suspensão dos efeitos da norma questiona, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

Contee-Sede - Brasília DF
Setor de Rádio e TV - Sul, Edf. Assis Chateaubriand QD 701 BL 2 SL 436
CEP: 70340-906 – Fone (61) 323-9633 Telefax 226-1278
e-mail: contee@contee.org.br



**I. DA LEGITIMIDADE "AD CAUSAM" DA CONFEDERAÇÃO.
REQUISITO DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA.**

A legitimidade da Autora decorre de preceito inserido no Texto Constitucional, artigo 103, Inciso IX,

"Podem propor ação de inconstitucionalidade:

IX – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional".

A Autora é representante dos professores e dos auxiliares de administração escolar, empregados em instituições particulares de ensino, base territorial em todo o país - entidade sindical de terceiro grau do sistema confederativo e de caráter permanente, representativa dos trabalhadores dos estabelecimentos de ensino da educação básica, superior e posteriores – exceto as das redes públicas estaduais e federal, da educação infantil, cursos de arte e de formação, especialização profissional, pré-vestibulares, supletivos e demais cursos livres.

A Requerente tem como filiados a ela as Entidades Sindicais de Primeiro e Segundo Graus, do Sistema Confederativo Brasileiro, conforme relacionados em anexo.

De acordo com dados fornecidos pelo Ministério do Trabalho (anexo), as entidades filiadas congregam em torno de quatrocentos mil trabalhadores na área de representação da Autora.

Acha-se atendido, de igual modo, o requisito da pertinência temática, em estrita observância à jurisprudência consolidada nessa Corte Suprema, como visto na ementa a seguir transcrita,

"CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE:
SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR. COMPETÊNCIA DO

Contee-Sede - Brasília DF
Setor de Rádio e TV - Sul, Edf. Assis Chateaubriand QD 701 BL 2 SL 436
CEP: 70340-906 – Fone (61) 323-9633 Telefax 226-1278
e-mail: contee@contee.org.br



RELATOR (RISTF, art. 21, § 1º; Lei 8.038, de 1.990, art. 38):
CONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE: LEGITIMIDADE ATIVA: PERTINÊNCIA
TEMÁTICA. I. - Tem legitimidade constitucional a atribuição conferida
ao Relator para arquivar ou negar seguimento a pedido ou recurso
intempestivo, incabível ou improcedente e, ainda, quando contrariar a
jurisprudência predominante do Tribunal ou for evidente a sua
incompetência (RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38), desde
que, mediante recurso - agravo regimental, por exemplo - possam as
decisões ser submetidas ao controle do colegiado. Precedentes do STF.
II. - **A legitimidade ativa da confederação sindical**, entidade de
classe de âmbito nacional, Mesas das Assembléias Legislativas e
Governadores, **para a ação direta de inconstitucionalidade,**
vincula-se ao objeto da ação, pelo que deve haver pertinência da
norma impugnada com os objetivos do autor da ação. III. -
Precedentes do STF: ADIn 305-RN (RTJ 153/428); ADIn 1.151-MG
("DJ" de 19.05.95); ADIn 1.096-RS ("LEX-JSTF", 211/54); ADIn 1.519-
AL, julg. em 06.11.96; ADIn 1.464-RJ, "DJ" de 13.12.96. IV. -
Inocorrência, no caso, de pertinência das normas impugnadas com os
objetivos da entidade de classe autora da ação direta. Negativa de
seguimento da inicial. Agravo não provido".

No mesmo sentido, a lição de Rodrigo Lopes Lourenço,¹

"Já se afirmou que o controle abstrato é o exercido no sentido da
verificação da adequação da norma jurídica impugnada as regras da
Constituição da República, independentemente da solução de
qualquer caso concreto. Tal método, pois, pode ser utilizado ainda que
a regra jurídica impugnada nunca tenha sido aplicada.

¹ na obra o "Controle de Constitucionalidade à Luz da Jurisprudência do STF" - editora forense, 1998, pág.
21/22:

“Ocorre que a jurisdição é a atividade de aplicação coativa definitiva (Constituição da República, art. 5º, XXXV), mediante provocação e por órgão estatal independente de ato normativo ao caso concreto, com o fim de solucionar uma lide”.

II. DA NORMA CONSTITUCIONAL IMPUGNADA.

De acordo com o disposto no artigo 1º, da Emenda Constitucional n. 45, promulgada aos 08 de dezembro de 2004, publicada aos 31 de dezembro do mesmo ano, § 2º, do artigo 114, da vigente Carta Federal passou a ter a seguinte redação,

“Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, **DE COMUM ACORDO**, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.”
(sem grifos no original).

O artigo 114 da Constituição, § 3º, ficou assim redigido,

“§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.”

III. DA LIMITAÇÃO DO PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO. MODIFICAÇÃO DE CLÁUSULA PÉTREA DA CONSTITUIÇÃO. IMPEDIMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA.

Por força do disposto no § 2º, do artigo 114- com a redação dada pela Emenda Constitucional n.45, promulgada aos 8 de dezembro de 2004 – o dissídio coletivo de natureza econômica deixou de ser um instrumento de

Contee-Sede - Brasília DF
Setor de Rádio e TV - Sul, Edf. Assis Chateaubriand QD 701 BL 2 SL 436
CEP: 70340-906 – Fone (61) 323-9633 Telefax 226-1278
e-mail: contee@contee.org.br



pacificação social, entre empregados e empregadores, para transformar-se numa simples forma de arbitragem, com caráter público, posto que exercido pela Justiça do Trabalho.

Ressalta-se que, ao longo dos anos, o dissídio coletivo de natureza econômica constituiu-se no instrumento principal e maior de composição dos conflitos entre os sindicatos dos trabalhadores e dos empregadores, e, por conseguinte, de pacificação social, evitando a deflagração de milhares de greves, garantindo-se, com isso, a harmonia social de que trata o preâmbulo da Constituição Federal.

Há de ressaltar-se, ainda, que por meio dos dissídios coletivos, asseguravam-se, também, em certa medida, o primado do trabalho, o bem-estar e a justiça sociais, das categorias profissionais que não conseguiam impor-se, pela força de sua importância e relevância, perante os empregadores e seus representantes, porquanto os Tribunais do Trabalho fixavam, em sentenças normativas, as condições de trabalho e de reajustamento salarial.

Não é demais mencionar que o dissídio, com a redação anterior, do § 2º, do artigo 114, da Constituição Federal, estava ao alcance de todos os sindicatos, independentemente da posição da parte adversa.

Agora, isso não é mais possível. Importa dizer: o dissídio está à mercê da boa vontade patronal.

Em razão disso, a Justiça do Trabalho não pode mais pacificar os conflitos decorrentes do impasse nas negociações coletivas, ou de recusa dessas, por iniciativa de uma das partes.

Nesse momento difícil que atravessa o nosso País, com a implementação de várias medidas ainda ineficazes contra o desemprego, os baixos índices de crescimento da economia, o achatamento salarial e os lucros como alvo do capital em meio à crise, é óbvio que, se o empregador não estiver disposto a negociar, com mais razão irá negar o seu consentimento à submissão de cláusulas assecuratórias de direitos e garantias trabalhistas, ao crivo da Justiça do Trabalho.

E como consequência de sua recusa, não poderá ser ajuizada a ação coletiva pelo sindicato profissional, cujos representados deverão contentar-se em perder as conquistas asseguradas por instrumentos coletivos findos nas datas bases e não renovadas, por negativa dos empregadores, tanto ao processo de negociação quanto ao ingresso com o dissídio coletivo.

Isso significará colossal retrocesso das conquistas no campo da organização do trabalho, pois que os trabalhadores passarão a contar, como certo, apenas com o mínimo garantido em lei, no caso de reajuste salarial sem nenhuma garantia porque a Lei 10.192/2001 proíbe a indexação salarial, não há reajuste salarial automático, este depende de negociação coletiva ou fixação por sentença normativa.

Não é necessário demonstrar o quanto esse dispositivo da Emenda Constitucional 45 contribuirá para o retrocesso do Direito Coletivo do Trabalho no Brasil e, sem dúvidas, afetará as relações capital-trabalho, causando transtornos, insatisfações e prejuízos aos agentes – tanto aos trabalhadores quanto aos empregadores.

IV. DAS INCONSTITUCIONALIDADES DA EMENDA CONSTITUCIONAL IMPUGNADA.

Está consolidado, nessa Excelsa Corte, o entendimento favorável ao acolhimento da declaração de inconstitucionalidade, em ação direta e concentrada, de norma do constituinte derivado, em conflito com as cláusulas pétreas ou com os princípios sistêmicos da Constituição Federal.

Ao condicionar o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica à expressa e solene concordância das duas partes conflitantes, o § 2º, do artigo 114, nega os fundamentos sobre os quais se assenta a República Federativa do Brasil, insculpidos no artigo 193, também da Carta Magna, segundo os quais a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

Senão, veja-se:

Na conformidade do artigo 10, da Lei n.10.192/2001, é vedada a indexação dos salários à inflação. Implica dizer: não há política pública de reajustamento salarial, este depende de fixação por acordos e convenções coletivas ou por sentença normativa.

Até a promulgação da Emenda Constitucional n.45/2004, quando o sindicato patronal recusava-se a negociação, o profissional recorria ao dissídio coletivo de natureza econômica, e a Justiça do Trabalho, respeitado o disposto no artigo retro, fixava o índice de correção dos salários, independentemente da anuência patronal.

O certo é que nenhuma categoria profissional ficava sem correção salarial, ou seja, praticava-se justiça social.

Agora, com a condicionante introduzida pela referida emenda, centenas de categorias profissionais ficarão sem correção salarial, porque a Justiça do Trabalho, por determinação de lei, não poderá fixar reajustes salariais se os representantes dos empregadores não concordarem, o que, obviamente, dificilmente correrá, exceto se forem compelidos pela greve.

Consoante o que preceitua o Enunciado da Súmula do Colendo Tribunal Superior do Trabalho n. 277, as condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva os contratos.

Frise-se que esse entendimento foi estendido às convenções e acordos coletivos de trabalho.

Desse modo, expirado o prazo de vigência de qualquer instrumento coletivo, as garantias nele inseridas expiram-se e deixam de integrar os contratos de trabalho.

Com isso, se os representantes dos empregadores recusarem-se à negociação e ao ajuizamento do dissídio, os trabalhadores terão como garantias apenas o que é previsto em lei.

Sabedor disso, nenhum sindicato patronal concordará com a negociação e, menos ainda, com o ajuizamento do dissídio, posto que se o fizer a Justiça do Trabalho, no mínimo, terá de determinar a incorporação das cláusulas da convenção anterior, nos permissivos termos do que estabelece o § 2º, do artigo 114, parte final.

De duas, uma, as categorias profissionais que não conseguirem convencer os sindicatos patronais a negociar, ou se contentarão com a lei, ou deflagrarão greve.

Assim sendo, cabe perguntar: onde ficam a harmonia, e o primado do trabalho, o bem-estar e a justiça sociais?

Com toda certeza, nos calendas gregas, como diz o ditado popular.

A toda evidência, **para que a norma indigitada como inconstitucional não ferisse os princípios retro, seria necessário, que o próprio texto constitucional assegurasse: a proibição de dispensa imotivada, ultratividade das cláusulas de convenções e acordos coletivos, política de correção automática dos salários, e sanções contra os sindicatos que se recusassem a negociar.**

Não restam dúvidas de que, enquanto essas garantias não vierem, se é que um dia virão, a norma indigitada como inconstitucional constituir-se-á, de forma indelével, em instrumento de injustiça e incitamento de conflitos sociais.

A norma ora questionada, o § 2º., do artigo 114, acrescido à Constituição, pela Emenda Constitucional n. 45/2004, é, flagrantemente inconstitucional e atentatório a preceitos da Carta Magna, inclusive de garantia de direitos individuais, não sujeitos a modificações por meio de emenda.

Dispõe a aludida garantia de nossa vigente Carta da república que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

E vale ressaltar que a Constituição de 1988, conhecida por suas inovações como Constituição Cidadã, trouxe grandes inovações e dentre elas, a que

a) estendeu a tutela jurisdicional à ameaça de direito;

- b) não restringiu o direito tutelável a direito individual, porém estendeu o protecionismo a todos os direitos, individuais ou coletivos, por não mais adjetivar e restringir, ou distinguir, o termo "direito". Neste sentido é tranqüila a doutrina;

E nesse passo, não faria nenhum sentido a instituição constitucional do mandado de segurança coletivo ou do mandado de injunção, se o acesso à justiça fosse reservado exclusivamente à tutela dos direitos individuais.

Não seria razoável admitir a criação de embaraço insuperável, como a completa inviabilização de ação coletiva trabalhista destinada à fixação de normas aos contratos de trabalho, uma vez que submetido seu ajuizamento ao arbítrio do empregador ou de seu representante da categoria sindical, esse fatalmente não assentirá, o que vulnera a cláusula pétrea de acesso, salvaguarda tanto dos direitos individuais como coletivos. Assim, não existe motivo que justifique a subsistência da modificação trazida pela Emenda n. 45/2004, ante a garantia originária da Constituição.

1. OFENSA AO ARTIGO 5º, INCISOS II e XXXV, DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS e ARTIGO 60, § 4º, INCISO IV.

Mais especificamente, a Constituição Federal em seu artigo 5º, tratando 'dos direitos e deveres individuais e coletivos', estabelece, expressamente:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Inciso II: ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Inciso XXXV: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

A absoluta impossibilidade de extinção desses direitos, por meio de emenda, decorre do próprio texto da nossa Constituição, artigo 60, § 4º, inciso IV,

“A Constituição poderá emendada mediante proposta: (...)

Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

IV – os direitos e garantias individuais”.

Corroborando essa assertiva, a reiterada jurisprudência dessa Excelsa Corte. Na doutrina, a lição de José Afonso da Silva², em referência doutrinária, a respeito da limitação à reforma da Constituição, no que concerne às cláusulas pétreas, assim definidas no artigo 60, da nossa Constituição Federal,

“A Constituição, como dissemos antes, ampliou o núcleo explicitamente imodificável na via da emenda, definindo no art. 60, parágrafo 4º., que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; os direitos e garantias individuais.

É claro que o texto não proíbe apenas emendas que expressamente declarem: “fica abolido o voto direto”..., “...ou ainda, ”fica extinta a liberdade religiosa, ou de comunicação.... A vedação atinge a pretensão de modificar qualquer elemento conceitual da Federação, ou do voto direto, ou indiretamente restringir a liberdade religiosa, ou de comunicação ou outro direito e garantia individual; basta que a proposta de emenda se encaminhe ainda que remotamente, “tenda”

(emendas tendentes, diz o texto) para a sua abolição" (p.67, 2º. e 3º.
Parágrafos, sem grifos no original).

Na emenda constitucional, os dispositivos ulteriores da Lei Fundamental que se mostrarem incompatíveis são irremediavelmente inconstitucionais. É que as emendas devem absoluta reverência ao Texto Constitucional. Em caso de violação, sujeitam-se ao controle de constitucionalidade e ao conseqüente pronunciamento de invalidade, conforme tem decidido com reiteração essa Excelsa Corte.

2. VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGOS 114, §§ 2º, E 3º. E ARTIGO 8º, INCISO III.

Além das violações apontadas, a norma legal, introduzida pela Emenda Constitucional n. 45/2004, viola frontalmente o artigo 8º., inciso III da Constituição Federal,

"Art. 8º.: É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

"III. ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais e administrativas".

A nova redação do § 2º, do art. 114, da Constituição Federal dada pela Emenda Constitucional 45, exige para o ingresso com o dissídio coletivo de natureza econômica, o mútuo acordo das partes, sob pena de o Poder Judiciário não conhecer do dissídio por falta de legitimidade do impetrante.

O § 3º, do art. 114, da Constituição, aditado pela mesma Emenda, atribui exclusivamente ao Ministério Público do Trabalho a legitimidade para

² Curso de Direito Constitucional Positivo, Malheiros Editores, 24ª. ed., SP, 2005.

ajuizar o dissídio coletivo, no caso de greve em atividade essencial, excluindo os legítimos representantes dos trabalhadores, principais interessados em ver o deslinde do impasse provocador da paralisação.

Além de conflitar, flagrantemente, com disposições constitucionais e com a lógica interna do ordenamento jurídico nacional, a Emenda Constitucional n. 45/2004 traduz-se em retrocesso, além de se posicionar na contramão do ponto de vista da evolução histórica do Direito e do Processo do Trabalho.

O acesso à Justiça, hoje, se dá de forma denodada, por meio da criação dos juizados especiais cíveis, criminais, federais e a justiça itinerante, deixando de lado quaisquer restrições de acesso a jurisdição.

Sem mais argumentações, a respeito do mérito da restrição do direito de representação, atribuído às entidades sindicais, haja vista ser flagrante a sua inconstitucionalidade, ante a Constituição Federal, deve-se observar que conceder tal prerrogativa exclusivamente ao Ministério Público do Trabalho, além da inconstitucionalidade, representa desconhecer o papel histórico e atual das entidades sindicais, frente às conquistas e aos direitos das categorias por elas representadas.

As conseqüências nefastas dessa disposição podem ser claramente extraídas da grande quantidade de trabalhadores que ficarão sem qualquer representação judicial, eis que foi tirada a legitimidade de representação das entidades sindicais para impetrarem dissídios coletivos em defesa de direitos para toda categoria representada.

3. DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E O CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE DÁS LEIS.

A análise de temas de igual relevância não prescinde do exame do Principio Hermenêutico-Constitucional com freqüência aplicado por essa Magna Corte, na relevante tarefa exegética, para adequar as normas infraconstitucionais, como as emendas do poder derivado, ao sistema lógico do direito positivo e do texto constitucional fundante - a razoabilidade exida de qualquer comando normativo.

O Principio da Razoabilidade tem sua origem na história constitucional do direito dos povos de várias nações, sempre ligado ao devido processo legal.

A Norma Constitucional impugnada afronta, de forma explícita, por tudo que aqui foi exposto, o PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, o mesmo que ampara essa Excelsa Corte a declarar inconstitucionalidades de normas legais, sem com isso interferir na esfera dos diferentes Poderes da República.

Nesse passo, a lição de Luís Roberto Barroso³

“O princípio da razoabilidade é um mecanismo de controle da discricionariedade legislativa e administrativa. Ele **permite ao Judiciário invalidar atos legislativos ou atos administrativos quando:** (a) não haja relação de adequação entre o fim visado e o meio empregado; (b) a medida não seja exigível ou necessária, havendo meio alternativo para chegar ao mesmo resultado com menor ônus a um direito individual; (c) não haja proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, o que se perde com a medida é de maior relevo do que aquilo que se ganha.

Um certo positivismo arraigado na formação jurídica nacional retardou o ingresso do princípio da razoabilidade na jurisprudência brasileira, por falta de previsão expressa na Constituição. Inequivocamente, contudo, ele é uma decorrência natural do Estado democrático de direito e do princípio do devido processo legal. O princípio, naturalmente, não liberta o juiz dos limites e possibilidades oferecidos pelo ordenamento. Não é de voluntarismo que se trata. **A razoabilidade, no entanto, oferece uma alternativa de atuação construtiva do Judiciário para a produção do melhor resultado, ainda quando não seja o único possível ou mesmo aquele que mais obviamente resultaria da aplicação acritica da lei** (op.cit., p.245/6, sem grifos no original).

Não se pode admitir que uma das partes fique na dependência da outra (no caso em comento, o trabalho dependendo da aquiescência do capital) para o exercício de seu direito a obter do Estado-Juiz a entrega da prestação jurisdicional, por meio de sentença normativa.

A exigência contida no § 2º, do art. 114, viola o objetivo de preservação dos direitos dos trabalhadores, por meio da prestação jurisdicional, e fomenta a solução dos dissídios coletivos de natureza econômica extra judiciário, a ponto de condicionar o acesso à jurisdição, além da tentativa de negociação coletiva ou arbitragem, ao mútuo acordo entre as partes conflitantes, exigindo-se o consentimento do réu para a viabilização da demanda.

Todos os atos, legais ou administrativos, devem ser razoáveis - manter certa proporcionalidade entre os fins almejados e os meios empregados, sob

³ Interpretação e Aplicação Constitucional, Ed. Saraiva, SP, 6ª. ed., 2004.

pena de não coadunarem com a vigente Constituição da República e de, consequência, ter declarada a sua inconstitucionalidade. »

Nesse sentido, preleciona Rodrigo Lopes Lourenço,⁴

“Inicialmente, esclareça-se que a violação ao princípio da razoabilidade seria causa de inconstitucionalidade material, nunca formal ou subjetiva”.

E mais:

“Em outras palavras, a declaração de inconstitucionalidade baseada no fato de o ato do legislativo ser desproporcional, por suplantar os lindes estritamente jurídicos, traduzindo, em última instância, grave censura às opções políticas do legislador, deve ser realizada, apenas no controle abstrato de constitucionalidade, isto é, pelo Supremo Tribunal Federal.

“O Supremo Tribunal Federal, sempre julgando ações diretas de inconstitucionalidade, vem reconhecendo a obrigação, imposta pela Constituição da República, de o legislador produzir atos que guardem proporcionalidade entre sua finalidade e os ônus deles decorrentes, declarando alguns atos normativos contrários à Constituição pelos mesmos não obedecerem ao princípio da razoabilidade”.

Assim, tanto o § 2º, como o 3º, do art. 114, introduzidos pela Emenda Constitucional n. 45/2004, são inconstitucionais, por violar os princípios da Autodeterminação, da Inafastabilidade do Poder Judiciário, da Razoabilidade

⁴ Controle de Constitucionalidade a Luz da Jurisprudência do STF”, Forense, 1998, pág. 18/20:

e Liberdade Individual, insculpidos no art. 5º, II, XXXV, e inciso IV, do § 4º, do art. 60, da Lei Maior.

4. DA OFENSA AO INCISO XXVI, DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Assegura o preceito, como direito fundamental dos trabalhadores urbanos e rurais, o **“o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”**. Reconhecimento pelo Estado, por meio da cominação – absolutamente legítima – de intervenção do Estado, para estipulação das normas, substitutivas do acordo ou da convenção, não alcançados pelas partes. Está evidente que a partir da edição da norma impugnada, os empregadores se furtarão a negociar.

Primeiro, para não terem as cláusulas vigentes garantidas pelo Estado-Juiz, depois, porque a única alternativa para os trabalhadores será negociar e esta fica inteiramente na dependência da vontade do empregador, que, por óbvio, não terá nenhum interesse em manter cláusulas de benefícios, que findarão, sem possibilidade de serem renovadas ou de integrar os contratos individuais.

De nada adianta a consagração do direito material ou o reconhecimento constitucional das negociações coletivas. Se o Estado não fornece ao jurisdicionado meios idôneos à sua consecução. Sem um instrumento eficaz de coerção, nenhum direito se materializa, tornando a sua existência apenas abstrata. A partir da norma impugnada, é certo que não mais haverá acordos ou convenções coletivas, visto que o Estado estrangulou o instrumento eficaz ao seu reconhecimento - o ajuizamento de ação, caso não celebrados acordos ou convenções coletivas.

É possível prever as graves tensões que em breve marcarão as relações trabalhistas no Brasil, a persistirem no ordenamento jurídico as normas impugnadas, e as tensões aumentarão, em muito, à medida que os trabalhadores perceberem que irão fatalmente perder os benefícios garantidos em normas coletivas, por longos anos.

Será a perda, pelos trabalhadores, de benefícios trabalhistas consolidados ao longo de décadas, e que, agora, não mais dispõem de mecanismo judicial para assegurá-los.

5. REQUISITOS PARA A MEDIDA LIMINAR REQUERIDA

Como amplamente exposto, a Autora entende acharem-se presentes os requisitos para a concessão de liminar, no caso em exame.

O atinente ao *fumus boni juris* decorre da flagrante violação aos preceitos constitucionais supra referidos, além de conflitar com a tendência nacional de ampliação do direito de acesso ao Poder Judiciário.

O requisito de *periculum in mora* decorre de já estar em vigor a Emenda Constitucional n. 45/2004, cujas normas restringem a possibilidade de ingresso no Poder Judiciário, conforme já deixou expresso o Tribunal Superior do Trabalho, *in verbis*:

“TST realiza audiência no dissídio com nova regra da Reforma

“A Casa da Moeda do Brasil (CMB) e o Sindicato Nacional dos Trabalhadores na Indústria Moedeira e de Similares (SNM) inauguraram a mudança de regra nos dissídios coletivos, estabelecida na Reforma do Judiciário. O vice-presidente do Tribunal Superior do Trabalho, ministro Ronaldo Lopes Leal, conduziu ontem (16) audiência de conciliação com os representantes das duas partes, com a adoção

da nova regra que exige comum acordo para a instauração do
dissídio coletivo". (Processo: DC - 120773/2004-000-00-00.4).

A iniciativa de ingressar com o dissídio foi do sindicato, mas o ministro considerou que houve anuência da Casa da Moeda quando esta pediu a retirada da última proposta e anunciou a decisão de aguardar o julgamento do processo pelo TST." (grifado)

Com esse entendimento, o TST preconiza que é obrigatório o comum acordo entre as partes nas negociações coletivas, ou quando submetida a questão ao juízo arbitral, sob pena de, apesar da lesão ou ameaça ao direito, não poder ser prestada a jurisdição.

Ocorre, contudo, que as partes apesar de não terem se recusado à negociação coletiva, que é uma das opções dada pelo texto impugnado, não podem ser obrigadas a chegar ao acordo coletivo, independentemente do teor da negociação, isto é, sujeitar-se, incondicionalmente, ao entendimento da outra parte, sob pena de ser admitido que se recusou à negociação, e, por esse motivo, só poderá ajuizar dissídio coletivo com o mútuo acordo da parte contrária. Por óbvio, é absurdo.

Existe, ainda, a conveniência da suspensão das normas impugnadas em decorrência da possibilidade iminente de abusos, face às negociações coletivas, pois uma das partes estará sabendo que a outra somente poderá ajuizar o dissídio coletivo de natureza econômica, com seu consentimento e dificilmente manifestará o seu assentimento, com o que nada poderá fazer a parte ex-adversa, pois a norma constitucional exige o mútuo acordo para o ingresso em juízo.

7. DO PEDIDO

Ante o exposto, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Ensino – CONTEE, ora impetrante, requer:

a) a concessão de medida LIMINAR, de acordo com o art. 102, I, 'p', do texto constitucional, **initio litis et inaudita altera pars**, para suspender, até decisão final, da presente ação, a eficácia da expressão de '**comum acordo**', do § 2º e a suspender o § 3º, do art. 114, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda nº 45/2004, em especial:

1 – a supressão do texto constitucional da expressão "de comum acordo", constante do § 2º, por criar obstáculo à prestação jurisdicional, restringindo os direitos individuais e coletivos;

2 – a supressão do § 3º, do artigo 114, por retirar das entidades sindicais a legitimação que permite o acesso ao judiciário, em dissídios coletivos de natureza econômica, em situação de greve;

b) o conhecimento e processamento da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade para, ao final, julgar procedentes os pedidos nela contidos, declarando-se a inconstitucionalidade da expressão '**de comum acordo**', inserta no § 2º, do artigo 114, da Constituição Federal, e do § 3º do mesmo artigo, em sua totalidade, ambos com a redações dadas pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004;

c) a oitiva do Procurador-Geral da República;

d) a intimação, para manifestarem-se, se assim o desejar, do Presidente do Congresso Nacional e do Advogado Geral da União;

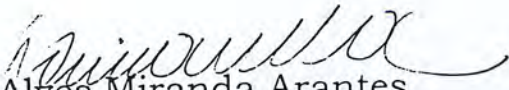
e) a permissão de sustentação oral, a ser produzida na oportunidade adequada, por um dos procuradores da autora.

Dá-se à causa, para fins processuais, o valor de R\$700,00 (setecentos reais).

Brasília, 8 de março de 2005.

Nestes Termos,

Pede Deferimento


Delaíde Alves Miranda Arantes

OAB/GO.5.094


José Geraldo de Santana Oliveira

OAB/GO 14.090

Eduardo Henrique Lizardo Amorim

OAB/MG 40.816

Wilson Teixeira

OAB/MG. 56.970



SENADO FEDERAL
ADVOCACIA

CÓPIA

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Coordenadoria de Protocolo
e Baixa de Processos

04/04/2005 18:18 34596



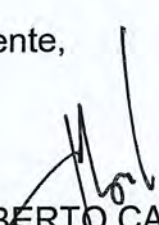
Ofício nº 097/2005-ADVOSF

Brasília, 4 de abril de 2005.

Senhor Ministro,

De ordem do Senhor Presidente do Congresso Nacional, e atendendo solicitação constante do Ofício n.º 1102/R, de 28 de março de 2005, encaminho a Vossa Excelência as informações preparadas pela Advocacia do Senado, destinadas a instruir a **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.431**, apresentada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Ensino (CONTEE).

Respeitosamente,


ALBERTO CASCAIS
Advogado-Geral

A Sua Excelência o Senhor
Ministro CEZAR PELUSO
MD. Relator da ADI nº 3.431
Supremo Tribunal Federal
N E S T A



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3.431

REQUERENTE: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM ESTABELECIMENTOS DE ENSINO (CONTEE)

REQUERIDO: CONGRESSO NACIONAL

Informações prestadas em cumprimento ao art. 12 da Lei nº 9.868/1999, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.392, tendo por objeto a Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004 (art. 1º, na parte que alterou o art. 114, §§2º e 3º, da Constituição).

Senhor Diretor,

A ADI em tela insurge-se contra o art. 1º da Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004, na parte que alterou o art. 114, §§2º e 3º, da Constituição, que ficaram assim redigidos:

“§2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

§3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.”

Alega a Requerente, quanto à nova redação do art. 114, §2º, supracitado, que:

a) a norma feriria o princípio da razoabilidade ao exigir o comum acordo entre as partes para instauração do dissídio coletivo;



b) teria havido ofensa ao art. 5º, inc. XXXV, da Constituição, cláusula pétrea que traz o princípio de acesso ao Poder Judiciário;

c) teria havido ofensa ao art. 7º, inc. XXVI, da Constituição, que prega o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; e

d) a norma, tal qual redigida, induziria à greve;

E, quanto ao art. 114, §3º, entende a Requerente que a atribuição de exclusividade de legitimidade processual ao Ministério Público, para ajuizamento de dissídio coletivo em caso de greve em atividade essencial, feriria o art. 8º, inc. III, da Constituição, que confere aos sindicatos a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria representada.

Feito o relatório, temos a discorrer, quanto ao mérito:

“COMUM ACORDO” X “CONSENTIMENTO”

Parece-nos que todo o imbróglio jurídico sobre o novo art. 114, §2º, da Constituição – que até agora já gerou 04 (quatro) ações diretas de inconstitucionalidade – deriva, *data venia*, de um equívoco na interpretação que vem sendo conferida pelas entidades obreiras ao texto impugnado.

Ora, não seria plausível e nem razoável ao legislador constitucional simplesmente desconstituir o acesso à jurisdição ou minar a chance de os sindicatos, à vista de controvérsia com os empregadores, obterem a emanção de sentenças normativas da Justiça do Trabalho. Por isso não se crê que tenha sido essa a intenção da reforma.



A solução adviria da compreensão do que significa a expressão “*comum acordo*” – constante da norma –, em contraponto com a expressão “*consentimento*”, propugnada pela Requerente.

Entendemos que a inserção dessa necessidade de “*comum acordo*” no art. 114, §2º, da Constituição, objetivou meramente impedir a propositura precipitada de dissídios coletivos e reforçar o estímulo à negociação no âmbito das relações de trabalho. A redução numérica de lides judiciais, vale lembrar, foi a principal Meca da reforma do Poder Judiciário.

Quando o art. 114, §2º, fala em “*comum acordo*” para ajuizamento do dissídio coletivo, quis significar aquela situação em que ambas as partes enxergam a interferência judicial como a única forma restante de resolver o conflito.

Passou a ser exigido, portanto, que se configure aquele momento de efetivo exaurimento das negociações amigáveis, e ausência de outras alternativas senão a busca ao Estado-Juiz.

Em momento algum, acreditamos, estaria a se exigir um “de acordo” do Réu para o ajuizamento do dissídio coletivo. Isso seria até incongruente, porque obviamente ninguém “concordaria” em ser demandado. Ninguém aceita de bom grado ver sua vontade forçosamente substituída pela dicção do Estado-Juiz, o qual se aterá à lei, que pode diferir dos interesses do demandado.

Enfim, essa expressão “*comum acordo*”, ao que nos parece, quer dizer um “comum acordo na inevitabilidade da busca judicial” e não um “consentimento para que a outra parte busque a via judicial”.

Tal interpretação – importante destacar – **é a que vem sendo dada pela Justiça do Trabalho ao dispositivo**. A própria Requerente traz, às fls. 19/20, recente posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho



(TST), em que o Ministro Vice-Presidente da Corte considerou que o empregador – ali a Casa da Moeda do Brasil – teria anuído com a situação de inevitabilidade da busca judicial ao retirar a proposta de negociação formulada ao sindicato laboral e aguardar a manifestação judiciária. Em seguida, frisando a “*inviabilidade do acerto*”, determinou-se a distribuição do dissídio coletivo a um Relator (documentos em anexo).

Ou seja, não se exigiu que o empregador desse um *placet* para o ajuizamento do dissídio coletivo: bastou, para a admissão e prosseguimento do dissídio coletivo, a observação de que ambas as partes nada mais tinham a negociar antes do ajuizamento. Bastou, como se vê, que estivesse configurada (e não “mutuamente acordada”) a inevitabilidade da busca da jurisdição estatal.

Enfim, repita-se, a alteração do art. 114, §2º, da Constituição, visou unicamente ao estímulo da negociação coletiva, bem como a evitar a propositura antecipada ou com fins inadequados de dissídio coletivo perante a Justiça do Trabalho.

A QUESTÃO ESPECÍFICA DO ACESSO À JUSTIÇA

Posta acima a interpretação que vem sendo dada ao dispositivo, conclui-se que seu conteúdo não ofende o princípio da razoabilidade, não exclui a garantia de acesso ao Poder Judiciário, e portanto não viola o art. 60, §4º, inc. IV, da Constituição.

Com efeito, não houve imprecisão ao direito individual estabelecido no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição – apenas se alterou, com fins lícitos, uma das formas de provocar a jurisdição.

Se a nova regulamentação do dissídio coletivo for considerada inconstitucional, então todas as modificações legislativas



promovidas no manejo de ações judiciais – situação recentemente comum no âmbito do Processo Civil – mereceriam sofrer a mesma pecha de inconstitucionalidade. No final, a própria exigência de pagamento de custas processuais para admissão de ação ou de recurso poderiam ser conjuradas, sob a tese da Requerente, do vício de inconstitucionalidade, alegando-se que impediriam ou dificultariam o direito de acesso à Justiça.

A mera modificação em uma das formas cabíveis para proteção dos direitos trabalhistas, portanto, não pode configurar ofensa ao princípio de acesso à Justiça. Opinião contrária, *data venia*, engessaria completamente a atividade legislativa do Estado, fazendo dos legisladores atuais meros escravos dos legisladores de 1988, inclusive no âmbito infraconstitucional, apesar dos novos ventos do século XXI.

Não se olvide, igualmente, que a possibilidade de impetrações individuais de demandas trabalhistas não foi objeto de qualquer nova disposição.

O RECONHECIMENTO DAS CONVENÇÕES E ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO

A mesma lógica se aplica à alegação da Requerente de ofensa ao art. 7º, inc. XXVI, da Constituição – ainda que se admita, em tese, que o referido dispositivo constituiria cláusula pétrea.

Ora, as convenções e acordos coletivos de trabalho continuam a ser reconhecidos e operacionalizáveis, e aliás **reforçados**, porque o antigo art. 114, §2º, da Constituição, mandava respeitar, nas decisões judiciais em dissídio coletivo, “*as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho*”, enquanto que a nova norma impõe respeito às “*disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.*” (Grifamos).



A QUESTÃO DE SUPOSTA INDUÇÃO À GREVE

Finalmente, argumenta a Requerente que a norma impugnada deveria ser declarada inconstitucional porque induziria à greve, já que traz, indiretamente, dificuldade à solução pacífica das controvérsias.

Data venia, além de ser inviável o manejo de ADI para casos de possível ofensa indireta à Constituição (já que esta não proíbe a realização de greve), no mérito parece-nos que a norma impugnada induz exatamente ao contrário do que foi alegado pela Requerente.

Com efeito, a nova exigência constitucional vem a estimular a solução pacífica das controvérsias trabalhistas, já que impõe às partes interessadas a busca da negociação eficaz, e só permite a admissão do dissídio se estiverem definitivamente esgotadas as possibilidades de solução extrajudicial.

Houve, isso sim – ao que nos parece e desde que mantida a interpretação que vem sendo dada à norma pelo TST –, a valorização do diálogo e do entendimento, com pretensão de tornar realmente efetivo o princípio da prévia tentativa de conciliação no tocante à resolução dos conflitos capital-trabalho – o que é de suma importância para o bom desenvolvimento de qualquer sistema econômico.

A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Finalmente, no que toca ao art. 114, §3º, da Constituição, cremos que tal norma não implicou substituição processual obrigatória dos sindicatos pelo Ministério Público do Trabalho.

Não se vê esse intento na norma, o qual, se existente, certamente teria sido posto de forma categórica, já que implicaria verdadeira



alteração sistêmica e ainda geraria conflito com o art. 8º, inc. III, da Constituição, não alterado pela Emenda Constitucional nº 45, de 08 de Dezembro de 2004.

O objetivo da nova redação do §3º em tela foi criar novo ente legitimado, ou seja, foi adicionar expressamente, ao sistema judiciário trabalhista, mais uma possibilidade de defesa do interesse público. Ao facultar (usa-se a expressão “*poderá*”) a atuação do Ministério Público do Trabalho no ajuizamento de dissídio coletivo para decidir problemas trabalhistas em atividades essenciais, o dispositivo permite, em caso de demora injustificada nas negociações entre as partes envolvidas, que a sociedade não seja lesionada por indefinição da situação de greve.

Assim, parece-nos que a legitimação excepcional conferida ao Ministério Público do Trabalho não maculou aquela legitimação, ainda existente, de ajuizamento de dissídio coletivo pelo sindicato representativo da categoria envolvida.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, parece-nos que a presente ação direta de inconstitucionalidade mostra-se improcedente, porque não se vislumbra ofensa às cláusulas pétreas da Constituição na nova redação do art. 114, §§2º e 3º, dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004.

São estas as considerações que submetemos à elevada análise de V.Sª.

Brasília/DF, 31 de Março de 2005

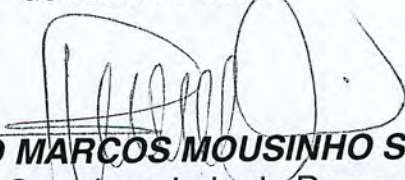
LEONARDO HENRIQUE MUNDIM MORAES OLIVEIRA
OAB/DF nº 14.350



Informações na ADI 3431 – cont.

De acordo. Encaminhe-se ao Senhor Advogado-Geral.

Brasília, 1º de Abril de 2005


ANTÔNIO MARCOS MOUSINHO SOUSA
Diretor da Coordenadoria de Processos Judiciais

Aprovo. Encaminhe-se ao Senhor Presidente do Congresso Nacional, como sugestão destinada ao atendimento da solicitação contida no Ofício nº 1102/R, de 28 de Março de 2005, do Senhor Ministro Cezar Peluso, Relator da ADI 3431.

Brasília, 1º de Abril de 2005.


ALBERTO CASCAIS
Advogado-Geral

Notícias do Tribunal Superior do Trabalho

17/02/2005

TST realiza audiência no dissídio com nova regra da Reforma

A **Casa da Moeda** do Brasil (CMB) e o Sindicato Nacional dos Trabalhadores na Indústria Moedeira e de Similares (SNM) inauguraram a mudança de regra nos dissídios coletivos, estabelecida na Reforma do Judiciário. O vice-presidente do Tribunal Superior do Trabalho, ministro Ronaldo Lopes Leal, conduziu ontem (16) audiência de conciliação com os representantes das duas partes, com a adoção da nova regra que exige comum acordo para a instauração do dissídio coletivo.

A iniciativa de ingressar com o dissídio foi do sindicato, mas o ministro considerou que houve anuência da **Casa da Moeda** quando esta pediu a retirada da última proposta e anunciou a decisão de aguardar o julgamento do processo pelo TST.

Feito o exame da questão preliminar em relação à nova regra para os dissídios, o vice-presidente do TST buscou encontrar uma solução para os dois pontos – reajuste salarial e plano de saúde – que resultaram em impasse nas negociações. Na mediação realizada na Delegacia Regional do Trabalho, a **Casa da Moeda** ofereceu 6% e o Sindicato não abriu mão de 12,5% de reajuste salarial.

A estatal também rejeitou a reivindicação do sindicato para que fosse assegurado plano de saúde integralmente gratuito a 732 empregados. Essa parcela de funcionários, de um total de quase 1.900, foi admitida depois de 1997, quando houve a imposição de que os admitidos a partir de então assumissem 50% dos custos do Plano.

Depois de quase uma hora de audiência, os representantes da **Casa da Moeda** aceitaram conceder reajuste linear de 8%, a incidir também sobre as cláusulas sociais, como auxílio-creche, auxílio-óculos. Mas o impasse continuou em relação ao plano de saúde.

Lopes Leal sugeriu, então, uma nova audiência no dia 2 de março, às 15h, para que as partes se manifestem em relação à proposta feita por ele de criação de uma comissão paritária, integrada por representantes da **Casa da Moeda** e dos empregados. A comissão ficaria encarregada de realizar um estudo técnico sobre a viabilidade de a empresa adotar o credenciamento direto com a rede médica e hospitalar a fim de beneficiar, de forma igual, todos os funcionários, sem que isso implique aumento de custos.

O sindicato aceitou abrir mão de 3% do reajuste sobre as cláusulas sociais desde que houvesse uma solução para o plano de saúde. O ministro sugeriu a formação de um fundo, a ser gerido pela empresa, constituído por recursos decorrentes da renúncia do reajuste de 3% sobre as cláusulas sociais. Esse fundo seria destinado aos funcionários que pagam o plano de saúde e sua distribuição seria definida pela comissão. (DC 150085-2005)

[\[Voltar \]](#)

[\[Envie esta notícia por email \]](#)

Notícias do Tribunal Superior do Trabalho

03/03/2005

Dissídio coletivo da Casa da Moeda será julgado pelo TST

O ministro Luciano de Castilho Pereira foi sorteado como o relator do dissídio coletivo envolvendo a **Casa da Moeda** do Brasil (CMB) e o Sindicato Nacional dos Trabalhadores na Indústria Moedeira e de Similares (SNM), a ser examinado futuramente pela Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho. A necessidade do julgamento resultou da impossibilidade de acordo entre as partes, verificada após a realização de duas audiências de conciliação, mediadas pelo vice-presidente do TST, ministro Ronaldo Lopes Leal.

A inviabilidade do acerto foi exposta durante a segunda audiência, quando se tornou evidente o conflito entre as partes. Os representantes patronais se queixaram de uma paralisação de quatro horas convocada pelo sindicato e promovida na última segunda-feira (28) com a adesão de 579 empregados. No Departamento de Cédulas, mais de 70% dos profissionais teriam aderido ao movimento, cuja comunicação revelou um tom agressivo por parte dos trabalhadores.

Por outro lado, os sindicalistas externaram sua insatisfação com o posicionamento adotado pela empresa em relação ao dissídio coletivo da categoria. Alegaram a falta de interesse da empresa em negociar ou apresentar proposta para a solução do conflito. "Estávamos num clima completamente amistoso e tranqüilo, mas na medida em que se tomam posições antagônicas de forma exacerbada fica muito difícil a composição", reconheceu o vice-presidente do TST.

A audiência estava destinada à busca de uma solução para a reivindicação do sindicato de extensão do plano de saúde gratuito a 732 empregados. Essa parcela de funcionários, de um total de quase 1.900, foi admitida depois de 1997, quando houve a imposição de que os admitidos a partir de então assumissem 50% dos custos do plano.

Conforme proposta formulada na audiência anterior pelo ministro Ronaldo Leal, da reivindicação original da categoria de reajuste salarial de 12%, a reposição ficaria em 8% com repercussão nas cláusulas sociais e os 3% restantes (sobre as cláusulas sociais) seriam destinados à constituição de um fundo para o custeio do plano de saúde.

Estudos preliminares da direção da **Casa da Moeda** apontaram para a inviabilidade da proposta, insuficiente, por si só, para fazer frente às despesas necessárias à extensão da gratuidade do plano de saúde a todos os empregados.

Por outro lado, a empresa alegou dificuldades impostas pela Resolução nº 9 do Departamento de Coordenação e Controle das Empresas Estatais – DEST para tomar qualquer decisão envolvendo gastos adicionais. Os trabalhadores argumentaram que outros órgãos ligados à administração pública, tais como a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), o Banco do Brasil (BB) e a Caixa Econômica Federal (CEF) têm firmado acordos com os empregados sem observar as limitações do DEST.

O ministro Ronaldo Leal chegou a apelar para a vontade política da direção da empresa, capaz, segundo o vice-presidente do TST, de superar os obstáculos administrativos à remodelação do plano de saúde.

Diante da impossibilidade de solução para a questão, foi determinado o sorteio do relator para o dissídio, cujos autos serão remetidos ao Ministério Público do Trabalho para a emissão de parecer. Cumprida essa etapa, o processo será encaminhado ao ministro Luciano de Castilho para elaboração de seu voto e posterior julgamento na SDC. (DC 150085/2005-000-00-00.3)

[\[Voltar \]](#)

[\[Envie esta notícia por email \]](#)



Supremo Tribunal Federal

Of. nº 1104 /R

Brasília, 28 de março

de 2005.

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3432
REQUERENTE: Confederação Nacional dos Trabalhadores em
Estabelecimentos de Educação e Cultura - CNTEEC
REQUERIDO: Congresso Nacional

Excelentíssimo Senhor Presidente do Congresso Nacional,

A fim de instruir o processo acima referido, solicito a Vossa Excelência informações, no prazo de 10 dias, de acordo com o artigo 12 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, sobre o alegado na petição cuja cópia segue anexa.

Atenciosamente,

Ministro CEZAR PELUSO
Relator

*Recebido
30/03/05
20/03/05
19:30*

A Sua Excelência o Senhor
Senador RENAN CALHEIROS
Presidente do Congresso Nacional



Seção Cartorária

Petição Inicial

ADIn - 3432

*Confederação Nacional dos Trabalhadores
em Estabelecimentos de Educação e Cultura*

Reconhecida pelo Decreto Nº 60.653 de 28.4.67, Publicado no Diário Oficial, (Seção I, Parte I) de 4.5.67
CNPJ(MF) 33.857.913/0001-88 - INSCRIÇÃO NO GDF - 019.519-2

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Coordenadoria de Registros
e informações Processuais

14/03/2005 15:22 25245



ADI - 3432

*"Enquanto a chaga é fresca há
esperança de que venha a sarar."
(William Shakespeare – Henrique VI)*

**CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM
ESTABELECIMENTOS DE EDUCAÇÃO E CULTURA - CNTEEC**, entidade
sindical de grau superior representativa das diversas categorias profissionais
inseridas no grupo dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e
Cultura, consoante o quadro anexo ao art. 577 da CLT e nos termos de sua
Carta Sindical (documento em anexo), com sede em Brasília, DF, SAS, Quadra
4, Bloco "B", inscrita no CNPJ sob o nº 33.857.913/0001-88, por seus
advogados (instrumento de mandato anexo), vem, com apoio nos artigos 102,
inciso 1, alínea "a", e 103, inciso IX, ambos da Constituição Federal, e artigos
2º e seguintes da Lei nº 9.868/99, propor

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR**

quanto ao artigo 1º, da Emenda Constitucional n.º 45, de 08 de dezembro de
2004, que deu nova redação ao artigo 114 da Carta Magna, pelas razões de fato
e de direito que passa a expor:



SEDE: SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 4 - BLOCO B
TEL: (0xx61) 321-4140 - FAX: (0xx61) 321-2704 - CEP 70070-908 - BRASÍLIA - DF
E-mail: cnteec@conectanet.com.br - www.cnteec.org.br



Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura

Reconhecida pelo Decreto Nº 60.653 de 28.4.67, Publicado no Diário Oficial (Seção I, Parte I) de 4.5.67
CNPJ(MF) 23.857.913/0001-83 - INSCRIÇÃO NO GDF - 019.519-2

DA LEGITIMIDADE ATIVA DA AUTORA - EXISTÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA

A entidade requerente foi criada em consonância com os artigos da CLT que tratam das entidades sindicais de grau superior, especialmente os artigos 533 e 535 da CLT, que assim dispõem:

“Art. 533 - Constituem associações sindicais de grau superior as federações e confederações organizadas nos termos desta Lei.”

...

“Art. 535 - As Confederações organizar-se-ão com o mínimo de 3 (três) federações e terão sede na Capital da República.

...

§ 2º - As confederações formadas por federações de Sindicatos de empregados terão a denominação de: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria, Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio, Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Marítimos, Fluviais e Aéreos, Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Terrestres, Confederação Nacional dos Trabalhadores em Comunicações e Publicidade, Confederação Nacional dos Trabalhadores nas Empresas de Crédito e Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura. (grifamos)

...”

A Requerente é entidade sindical de grau superior - 3º grau - de âmbito nacional, possuidora de Carta Sindical devidamente outorgada pelo decreto n.º 60.653, publicada no Diário Oficial (Seção I, Parte I) de 04/05/1967, conferida pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Preenche assim os requisitos do artigo 103, IX, da Constituição Federal:

“Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

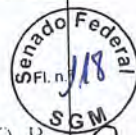
...

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

...”



SEDE: SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 4 - BLOCO B
TEL: (0xx61) 321-4140 - FAX: (0xx61) 321-2704 - CEP 70070-908 - BRASÍLIA - DF
E-mail: enttec@connectanet.com.br - www.enttec.org.br



Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura

Reconhecida pelo Decreto Nº 60.653 de 28.4.67, Publicado no Diário Oficial (Seção I, Parte I) de 4.5.67
CNPJ(MF) 33.857.913/0001-83 - INSCRIÇÃO NO GDF - 319.519-2

Além da legitimidade genérica, já demonstrada, também se faz presente o requisito da pertinência temática, eis que a norma aqui atacada afeta, "prima facie", o interesse das entidades sindicais vinculadas à requerente, incumbidas pelo **art. 8º, III, da CF**, da representação e defesa, inclusive judicial, dos interesses das respectivas categorias profissionais representadas pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura - CNTEEC, ora requerente, consoante a legislação sindical vigente.

Os Estatutos Sociais da entidade sindical impetrante são bastante claros ao definir seus objetivos:

"Artigo Primeiro – Por força dos presentes Estatutos, da Constituição federal e da legislação em vigor, fica constituída, por prazo indeterminado a CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM ESTABELECIMENTOS DE EDUCAÇÃO E CULTURA, designada abreviadamente pela sigla CNTEEC, tendo sede e foro em Brasília, Distrito federal e base em todo o território nacional, **com a finalidade de representar, coordenar, orientar e defender os direitos e interesses das entidades filiadas e das categorias profissionais dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura a que se refere o quadro de atividades e profissões previsto na legislação trabalhista**, buscando sempre a conciliação, a solidariedade social e os interesses nacionais."
(grifamos)

"Artigo Segundo - São prerrogativas da Confederação:

- a) representar, perante os poderes constituídos, em todas as esferas, os interesses gerais e individuais das entidades filiadas e das categorias profissionais integrantes do Plano;
- b) substituir processualmente as categorias profissionais representadas, bem como seus integrantes, em defesa de seus interesses coletivos ou individuais;
- ...
- h) ajuizar Ação Direta de Inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, na forma do inciso IX do artigo 103 da Constituição Federal;
- ...



SEDE: SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 4 - BLOCO B
TEL: (0xx61) 321-4140 - FAX: (0xx61) 321-2704 - CEP 70070-908 - BRASÍLIA - DF
E-mail: cnteec@conectanet.com.br - www.cnteec.org.br

R

Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura

Reconhecida pelo Decreto Nº 60.653 de 28.4.67, Publicado no Diário Oficial, (Seção I, Parte I) de 4.5.67
CNPJ(MF) 33.857.913/0001-88 - INSCRIÇÃO NO GDF - 019.519-2

Versa a presente ADIn sobre a alegada inconstitucionalidade de artigo introduzido pela Emenda Constitucional n.º 45/04, que modifica a norma acerca da possibilidade de propositura de Dissídio Coletivo, por qualquer dos sindicatos representantes das categorias profissionais existentes em nosso ordenamento jurídico.

É patente o interesse direto da entidade requerente e de seus filiados e representados, na discussão acerca da inconstitucionalidade da nova redação do § 2º do artigo 114 da Constituição Federal.

Verifica-se, pois, que a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade guarda estreita relação com os seus fins institucionais, fixados por seu estatuto social, restando demonstrada a necessária pertinência temática.

DO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL ATACADO

MM. Julgadores, o dispositivo em questão, objeto da presente ADIn, segue transcrito abaixo:

Emenda Constitucional n.º 45 de 08/12/2004 - art. 1º:

Art. 1º Os arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:
I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
II - as ações que envolvam exercício do direito de greve;
III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;
IV - os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;



SEDE: SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 4 - BLOCO B
TEL: (0xx61) 321-4140 - FAX: (0xx61) 321-2704 - CEP 70070-908 - BRASÍLIA - DF
E-mail: cnteec@conectanet.com.br - www.cnteec.org.br



Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura

Reconhecida pelo Decreto Nº 60.653 de 28.4.67, Publicado no Diário Oficial, (Seção I, Parte I) de 4.5.67
CNPJ(MF) 33.857.913/0001-88 - INSCRIÇÃO NO GDF - 019.519-2

V - os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. (grifamos)

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.

Em apertada síntese, questiona-se aqui a constitucionalidade de dispositivo legal que exige a anuência mútua das partes integrantes de uma negociação coletiva, para o ajuizamento de dissídio coletivo de trabalho, de natureza econômica.

Negando-se uma das partes à negociação coletiva, somente poderá a outra suscitar a interferência do Poder Judiciário na hipótese daquela que se recusou a negociar venha a manifestar sua expressa anuência quanto à atuação da Justiça do Trabalho.

Entende a Confederação Sindical Autora da presente ação que tal dispositivo, contido no **parágrafo 2º do artigo 114** (vide texto supra, em negrito), **inserido pelo artigo 1º da EC n.º 45/04**, afronta literalmente o disposto nos **incisos XXXV, LV e LXXVIII, todos do artigo 5º da CF/88**, além do disposto no **inciso IV, parágrafo 4º do artigo 60**, também de nossa Carta Magna.



SEDE: SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 4 - BLOCO B
TEL: (0xx61) 321-4140 - FAX: (0xx61) 321-2704 - CEP 70070-908 - BRASÍLIA - DF
E-mail: cnteec@conectanet.com.br - www.cnteec.org.br



R

Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura

Reconhecida pelo Decreto Nº 60.653 de 28.4.67. Publicada no Diário Oficial (Seção I, Parte I) de 4.5.67
CNPJ(MF): 33.857.913/0001-82 - INSCRIÇÃO NO GDF - 019.519-2

Destarte, a imposição trazida pela nova norma tem o condão de tornar letra morta os dispositivos constitucionais invocados, ao menos em relação às milhares de entidades sindicais existentes no Brasil, merecendo, pois, a declaração de inconstitucionalidade, ao menos da expressão "de comum acordo", introduzida pela EC n.º 45/04.

PREÂMBULO NECESSÁRIO - HISTÓRICO DA NORMA ORA CONTESTADA

Desde 1943, coube à CLT dotar a Justiça do Trabalho da prerrogativa de arbitragem jurisdicional.

As competências e aplicações aparecem no título VIII, a partir do art. 643, que reza:

"Os dissídios, oriundos das relações entre empregados e empregadores bem como de trabalhadores avulsos e tomadores de serviços, em atividades reguladas na legislação social, serão dirimidos pela Justiça do Trabalho, de acordo com o presente Título e na forma estabelecida pelo processo judiciário do trabalho."

Há mais de 60 anos, portanto, os sindicatos profissionais recorrem sempre que necessário aos tribunais, ultrapassada a oportunidade de acordo dentro do processo de negociação, em demanda da justiça possível vazada na sentença normativa.

Disciplinam adequadamente a circunstância, os artigos de 860 a 867, na Seção II, do Título VIII, da CLT, que versam sobre a conciliação e o julgamento nos dissídios coletivos.

Além disso, desde 1946, essa competência da Justiça do Trabalho alcança o *status* constitucional, para confirmar sua singular relevância, como um dos pilares da paz social, ainda que, no caso, com eficácia condicionada à regulamentação posterior, em lei ordinária.

Nesse período, ainda que se possam verificar alterações na regra, decorrentes dos acontecimentos históricos, cuja repercussão consegue tantas vezes modificar o ordenamento jurídico-constitucional do país, inclusive, em nenhum momento perde a norma o seu caráter.



SEDE: SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 4 - BLOCO B
TEL: (0xx61) 321-4140 - FAX: (0xx61) 321-2704 - CEP 70070-908 - BRASÍLIA - DF
E-mail: cnteec@connectanet.com.br - www.cnteec.org.br

P

Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura

Reconhecida pelo Decreto Nº 60.653 de 28.4.67, Publicado no Diário Oficial. (Seção I, Parte I) de 4.5.67
CNPJ(MF) 33.857.913/0001-88 - INSCRIÇÃO NO GDF - 019.519-2

Seja voltando-se mais para a proteção de interesses do agente de representação profissional – o pólo hipossuficiente – seja sustentando indiferentemente, equilibradamente, a possibilidade de iniciativa singular de cada uma das partes, manteve-se a disposição da arbitragem jurisdicional capaz de conferir poder normativo ao representante estatal, até a Carta de 05 de outubro de 1988, quando o dispositivo ali inscrito consolida a evolução até então ocorrida.

Qualquer pesquisa que se faça nos arestos prolatados e arquivados nos órgãos do judiciário trabalhista, no período compreendido entre 1940 e 1980, confirma o processo de aperfeiçoamento e consolidação da matéria, cuja essência, consiste em assegurar, a quem buscou negociar sem nada obter, o sagrado direito à prestação jurisdicional.

Mesmo a iniciativa de vulnerá-lo, não o descaracteriza, como na lei nº 10.192, cujo art. 14, dizia:

“O recurso interposto de decisão normativa da Justiça do Trabalho terá efeito suspensivo, na medida e extensão conferidas em despacho do Presidente do Tribunal Superior do Trabalho.”

Segundo José Carlos Arouca¹, as primeiras tentativas de descaracterizar a regra da arbitragem jurisdicional surgem, em 1996, nos trabalhos da Comissão Permanente de Direito Social – Amauri Mascaro Nascimento, Luiz Carlos Amorim Robortella e José Francisco Siqueira Neto, dentre outros -, no governo Fernando Henrique Cardoso. À página nº 799, encontramos:

A Comissão Permanente de Direito Social do governo Fernando Henrique Cardoso formulou quatro propostas:

- a) Proposta 1 – A Constituição deverá restringir a competência do Poder Judiciário Trabalhista para resolver apenas conflitos coletivos de natureza jurídica.[...]*
- b) Proposta 2 – Art. 114 – Frustrados os procedimentos de autocomposição dos conflitos trabalhistas individuais ou coletivos, caberá à Justiça do Trabalho apreciá-los observada a lei vigente. [...]*
- c) Proposta 3 – Compete à Justiça do trabalho conciliar e julgar: I. (...); II. – e, na forma da lei, os dissídios coletivos com poder normativo destinado a conduzir as partes à negociação de seus interesses e a sancionar as práticas desleais. Parágrafo único – As partes poderão servir-se da arbitragem privada para a solução de conflitos individuais ou coletivos de trabalho, na forma da lei. [...]*

¹ José Carlos Arouca. *O Sindicato em um Mundo Globalizado*. p. 799.



Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura

Reconhecida pelo Decreto Nº 60.653 de 28.4.67, Publicado no Diário Oficial. (Seção I, Parte I) de 4.5.67
CNPJ(MF) 33.857.913/0001-88 - INSCRIÇÃO NO GDF - 019.519-2

d) *Proposta 4 – O ajuizamento de dissídio coletivo na Justiça do Trabalho somente será admitido: 1. **por consenso das partes**; 2. pelo Ministério Público do Trabalho em caso de greve que impeça o atendimento de necessidades fundamentais da comunidade (serviços essenciais, no conceito estrito do termo) [...].*

A partir de então, sem maior aprofundamento no debate, a cláusula ressurgiu no corpo da famosa PEC 623, de 1998:

Art. 114 – [...]

*§ 2º - Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos, **em comum acordo**, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho, em caráter excepcional, estabelecer normas e condições, conforme dispuser a lei, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho.*

Como sabido, depois de tumultuada tramitação na Câmara dos Deputados, a PEC 623/98 foi arquivada por engano, a pedido da Dep. Zulaiê Cobra (PSDB-SP), relatora da PEC nº 346, a qual a primeira PEC estava apensada, em 26 de outubro de 2000.

Quando o então deputado Hélio Bicudo (PT-SP) apresentou seu projeto de Reforma do Poder Judiciário, ao plenário da Câmara, em 26 de março de 1992, nessa primeira versão – a PEC nº 96-A/92 –, o diploma mantinha íntegro o art. 114, da Constituição, ainda que dispusesse pela revogação pura e simples de tantos outros: art. 113, art. 115, art. 122, art. 123, art. 124.

Já no substitutivo do Dep. Jairo Carneiro (PFL-BA), de 1995, ocorre substancial modificação; o originário parágrafo 2º, do art. 114, CF, é permutado pelo seguinte:

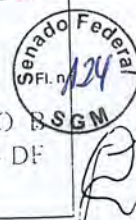
Art. 122 – [...]

§ 5º - A lei disporá sobre a conciliação dos conflitos coletivos concernentes à fixação de normas e condições de trabalho, mediante negociação direta entre as partes, facultado o recurso à arbitragem e a outros meios de composição dos interesses, observado o disposto no parágrafo anterior (que dá tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas).

Se eventual remessa à lei ordinária específica enfraquecia a prerrogativa de exercício do poder normativo, pelo menos não a invertia, ou descaracterizava.



SEDE: SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 4 - BLOCO B SGM
TEL: (0xx61) 321-4140 - FAX: (0xx61) 321-2704 - CEP 70070-908 - BRASÍLIA - DF
E-mail: cntecec@conectanet.com.br - www.cntecec.org.br



Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura

Reconhecida pelo Decreto Nº 60.653 de 28-4-87, Publicado no Diário Oficial, (Seção I, Parte I) de 4-5-87
CNPJ(MF) 03.857.913/0001-88 - INSCRIÇÃO NO GDF - 019.519-2

Foi durante a relatoria da citada Deputada Zulaiê Cobra (PSDB-SP), em substituição ao relator, Dep. Aloysio Nunes Ferreira Filho (PSDB-SP), que ressurgiu o dispositivo aqui enfocado, com redação que acrescenta a exigência de reunião das partes em um prévio consenso, como condição para a subida dos pleitos.

Tanto não havia para a proposta qualquer fundamentação doutrinária ou jurisprudencial, que na sessão plenária presidida pelo Dep. Michel Temer (PMDB-SP), em 06 de junho de 2000, quando se votava o destaque do Dep. Sérgio Miranda (PC do B-MG) justamente suprimindo a expressão "de comum acordo", afirmou a deputada-relatora, conforme as notas taquigrafadas à página nº 823 das anotações oficiais da Câmara dos Deputados:

A SRA. Zulaiê Cobra – Senhor Presidente, peço a palavra pela ordem.

O SR. Presidente (Michel Temer) – Tem V. Exa. a palavra.

A SRA. Zulaiê Cobra – Sr. Presidente, este é o destaque do Bloco PSB/PCdoB, com o qual eu concordo.

O SR. Presidente (Michel Temer) – Concorde?

A SRA. Zulaiê Cobra – Concorde. Não há nenhum motivo para deixarmos a expressão "de comum acordo", que não significa nada. Aliás, Sr. Presidente, recebo agora a informação de que o Bloco Parlamentar PMDB/PST/PTN quer manter meu texto. Assim, mantenho o texto. Vamos manter a expressão "de comum acordo".

Esse extraordinário episódio ilumina o jogo de bastidor que se articulava para estabelecer a disposição nova, mas que nem por isso evitou o constrangimento de quem quase se deixa, inadvertidamente, render ao imperativo da razão.

Mas, acompanhem os esclarecimentos seguintes do autor do destaque, o Dep. Sérgio Miranda (PCdoB-MG):

O SR. Sérgio Miranda (Bloco PCdoB-MG) – Sr. Presidente, na condição de autor do destaque, reitero que a expressão "de comum acordo", constante do § 2º do art. 114 da Constituição Federal, trata de situação em que uma parte se recusa à negociação coletiva e à arbitragem. **Recorrer à Justiça só será possível, segundo o texto da Relatora, se houver comum acordo.**



SEDE: SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 4 - BLOCO B
TEL: (0xx61) 321-4140 - FAX: (0xx61) 321-2704 - CEP 70070-908 - BRASÍLIA - DF
E-mail: entec@connectanet.com.br - www.entec.org.br



Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura

Reconhecida pelo Decreto Nº 60.653 de 28.4.67. Publicado no Diário Oficial, (Seção I, Parte I) de 4.5.67
CNPJ(MF) 33.857.913/0001-88 - INSCRIÇÃO NO GDF - 019.519-2

Ora, Sr. Presidente, trata-se de profunda contradição. Na nossa opinião, isso fere o inciso XXXV do art. 5º, que impõe que nenhuma lesão ou ameaça de lesão pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário. Além de ser inconstitucional, reflete a incompreensão de que todos os conflitos trabalhistas podem ser resolvidos no âmbito da sociedade civil, sem recorrer ao Estado, que, neste caso, dará garantia ao mais fraco. **A sociedade civil é o âmbito do domínio do poder econômico e nela a parte mais fraca será sempre prejudicada.**

Por uma questão de constitucionalidade, porque fere cláusula pétrea e evita o recurso à justiça, da parte que se sente prejudicada, pela compreensão de recuperarmos uma parte mínima do poder normativo...

E não se argumente, Sr. Presidente, que o movimento sindical e os trabalhadores poderão não ser prejudicados, porque no texto da Relatora está incluído, no fim do parágrafo, que a Justiça do Trabalho poderá decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. Há um direito mínimo preservado no texto da Relatora: **o "de comum acordo" evita uma solução jurídica da parte que se sente prejudicada e beneficia aquele que quer manter o impasse a todo custo.**

Nesse sentido, o PCdoB vota pela retirada da expressão.

Como registrado, a votação derrubou o destaque: 334 deputados votaram contra o destaque e pela manutenção da expressão "de comum acordo", contra apenas 53 parlamentares que votaram pela sua supressão.

Não é demais, entretanto, investigar o conteúdo da página nº 830, do diário daquela sessão fatídica:

O SR. Ricardo Berzoini (PT-S) – Sr. Presidente, quero esclarecer que uma das teses mais caras ao Partido dos Trabalhadores é a luta contra o poder normativo da Justiça do Trabalho. Acreditamos que a negociação coletiva se constrói pela vontade das partes. Ou seja, se não tivermos no processo de negociação a garantia da exaustão dos argumentos, da busca do conflito e da sua negociação, vai acontecer o que vemos em muitos movimentos hoje, particularmente em São Paulo, como o recente caso dos metroviários, em que a empresa recorre ao poder normativo antes de esgotada a capacidade de negociação.

Portanto, na nossa avaliação, **manter a expressão "de comum acordo" é uma forma de garantir que haja exaustão do processo de negociação coletiva.**



SEDE: SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 4 - BLOCO B
TEL: (0xx61) 321-4140 - FAX: (0xx61) 321-2704 - CEP 70070-908 - BRASÍLIA - DF
E-mail: cnteec@conectanet.com.br - www.cnteec.org.br



R

Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura

Reconhecida pelo Decreto Nº 62.653 de 28.4.67, Publicado no Diário Oficial, (Seção I, Parte I) de 4.5.67
CNPJ(MF) 33.357.913/0001-88 - INSCRIÇÃO NO GDF - 019.319-2

O Partido dos Trabalhadores vota pela manutenção da expressão, combatendo o poder normativo da Justiça do Trabalho, que hoje é um obstáculo à livre negociação coletiva. (Palmas).

Para que não haja nenhuma dúvida, veja-se como se pronunciou, à página nº 838 das anotações taquigráficas da sessão, o Dep. Inocêncio Oliveira, pela liderança do PFL:

O SR. Inocêncio Oliveira (PFL-PE) – Pela ordem. Sem revisão do orador. Sr. Presidente, faço um apelo aos Srs. Parlamentares, a fim de que venham ao plenário. Essa é uma votação importantíssima, porque vai definir a demanda dos processos na Justiça. Precisamos ter 308 votos “sim”, para que possibilitemos a maior quantidade possível de acordos entre as partes e, assim, a Justiça seja feita cada vez mais célere, cada vez mais equânime e cada vez mais justa, sobretudo para os menos afortunados e para aqueles que têm direito à sentença. Por isso, Sr. Presidente, com esse sentimento, fazemos um apelo aos nobres pares, para que venham ao plenário. É fundamental que possamos decidir essa questão com um **quorum** bastante alto, para não correremos o risco numa matéria tão importante. **Gostaria de ressaltar a posição do PT, que entendeu a importância dessa matéria para o fortalecimento das causas trabalhistas, sobretudo levando-se em conta que, na relação entre capital e trabalho, a parte mais frágil sempre foi o trabalho. E o social-liberalismo, que defende o trabalhador, está consciente de que é fundamental a manutenção do texto.**

O PFL vota “sim”, reiterando o apelo aos Parlamentares, a fim de venham ao plenário, para que decidamos essa matéria com um **quorum** bastante alto.

Evidentemente, por ora, não se trata, ainda, de criticar o dispositivo compulsado, senão de esclarecer em detalhe a falsa argumentação que garantiu sua aprovação, nessa sessão de 06/06/2000, no plenário da Câmara.

Observando a cena retrospectivamente, o que efetivamente se sobressai é uma espécie de leviandade raivosa contra a ordem constitucional vigente, não bastando tentar destruí-la, mas que se compraz em fazê-lo de qualquer jeito, com desfaçatez, sem a menor compostura.

Até a aprovação final do que agora estamos conhecendo como Emenda Constitucional nº 45, foram mais quatro anos de debates, no Senado.



SEDE: SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 4 - BLOCO B
TEL: (0xx61) 321-4140 - FAX: (0xx61) 321-2704 - CEP 70070-908 - BRASÍLIA - DF
E-mail: cnteec@conectanet.com.br - www.cnteec.org.br



Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura

Reconhecida pelo Decreto Nº 60.653 de 23.4.67, Publicado no Diário Oficial, (Seção I, Parte I) de 4.5.67
CNPJ(MF), 33.857.913/0001-88 - INSCRIÇÃO NO GDF - 019.513-2

O primeiro Relator da matéria, no Senado, o Sen. Bernardo Cabral (PFL-AM), sempre que consultado informalmente a respeito do assunto, declarava concordar que **não há o menor cabimento em se condicionar a subida do dissídio ao tribunal, à aquiescência da representação econômica, que já antes, dentro da negociação, se havia manifestado unilateralmente pelas recusas e abstenções tão conhecidas.**

Dada a compreensível morosidade na tramitação de um diploma tão volumoso e importante, com mais de 200 emendas devendo ser analisadas antes da votação no pleno da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, o Sen. Bernardo Cabral (PFL-AM) apenas decidiu manter a expressão "de comum acordo", na semana que antecedeu o encerramento de seu mandato, em dezembro de 2003.

Assumindo a relatoria com a matéria - PEC nº 29/2000, que introduz modificações na estrutura do Poder Judiciário - em fase adiantada de análise pela Comissão, o novo Relator, Sen. José Jorge (PFL-PE) também chegou a se manifestar, informalmente, contrário ao dispositivo, na forma em que fora aprovado na Câmara dos Deputados.

Em maio de 2004, o Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar - DIAP -, publicou em seu boletim diário aos sindicatos e entidades filiadas, a seguinte notícia:

A reforma do Judiciário (PEC nº 29/00) sofrerá uma importante alteração no plenário do Senado, conforme acordo formalizado após a votação da matéria na Comissão de Constituição e Justiça. Será resgatada, da proposta original aprovada na Câmara dos Deputados (PEC nº 96/92), a parte referente ao poder normativo da Justiça do Trabalho. O acordo, firmado entre o líder do Governo no Senado, Aloizio Mercadante (PT/SP), o relator da reforma, José Jorge (PFL/PE), e o presidente da Comissão de Constituição e Justiça do Senado, Edison Lobão (PFL/MA), é para que Lobão apresente destaque para votação no Plenário a fim de garantir a manutenção do poder normativo da Justiça do Trabalho nos dissídios coletivos e em caso de greve em serviços essenciais com risco de grave lesão ao interesse público. O senador José Jorge irá acatar o destaque para que a mudança seja efetivada.

Entretanto, tal iniciativa não se cumpriu. A matéria foi à votação no plenário do Senado mantendo a extinção do poder normativo da Justiça do Trabalho, importantíssima falha que afeta ao conjunto do Movimento Sindical Brasileiro.



SEDE: SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 4 - BLOCO B
TEL: (0xx61) 321-4140 - FAX: (0xx61) 321-2704 - CEP 70070-908 - BRASÍLIA - DF
E-mail: cnteec@conectanet.com.br - www.cnteec.org.br

Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura

Reconhecida pelo Decreto Nº 60.653 de 28.4.67, Publicado no Diário Oficial, (Seção I, Parte I) de 4.5.67
CNPJ(MF), 33.857.913/0001-88 - INSCRIÇÃO NO GDF - 019.519-2

Como os prazos razoáveis para a tramitação da PEC da Reforma do Judiciário estavam esgotados – já se iam doze anos, desde o início da discussão! -, os senadores decidiram separar o diploma em duas partes, aprovando, rapidamente, a primeira parte onde o Senado não divergia da Câmara, e colocando em rápido debate a segunda parte, onde havia 165 destaques a serem votados. Nessa etapa, no substitutivo do Sen. José Jorge (PFL-PE), a proposta de redação para o novo art. 114, CF, era a seguinte:

Art. 114. *Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:*

I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, exceto os servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos referidos entes da federação;

II – as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

III – os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

IV – os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102. I. o;

V – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VI – as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VII – a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

VIII – na forma da lei, outras controvérsias decorrentes de dissídios individuais e coletivos nas relações de trabalho.

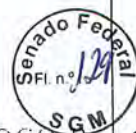
Parágrafo único – Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros (NR).

Nessa proposta, obviamente, desaparece a preliminar de acerto entre partes como condição para entrar com a ação, em dissídio coletivo.

Tanto o inciso VIII – com a remessa à lei ordinária -, como o parágrafo único, não excluíam a possibilidade de manutenção do poder normativo na Justiça do Trabalho, que tanto poderia ser regulamentado “a posteriori”, como, nos termos do parágrafo único, o árbitro requisitado poderia ser o Estado, com capacidade jurisdicional, inclusive, o que não estaria vedado.



SEDE: SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 4 - BLOCO B
TEL: (0xx61) 321-4140 - FAX: (0xx61) 321-2704 - CEP 70070-908 - BRASÍLIA - DF
E-mail: cnteec@conectanet.com.br - www.cnteec.org.br



Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura

Reconhecida pelo Decreto Nº 60.653 de 28.4.67, Publicado no Diário Oficial, (Seção I, Parte I) de 4.5.67
CNPJ(MF), 33.857.913/0001-88 - INSCRIÇÃO NO GDF - 019.519-2

Acontece que durante a tumultuada votação final da matéria, no plenário do Senado, em 08 de dezembro de 2004, sem maiores objeções ou críticas, prevaleceu, sobre o texto substitutivo do Relator, a versão aprovada na Câmara, para o art. 114, que na atual Emenda nº 45, ficou assim:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV - os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V - os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII - d'execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

§ 1º - Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.



SEDE: SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 4 - BLOCO B
TEL: (0xx61) 321-4140 - FAX: (0xx61) 321-2704 - CEP 70070-908 - BRASÍLIA - DF
E-mail: cnteec@conectanet.com.br - www.cnteec.org.br



R

Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura

Reconhecida pelo Decreto Nº 60.653 de 28.4.67, Publicado no Diário Oficial, (Seção I, Parte I) de 4.5.67
CNPJ(MF) 33.857.913/0001-83 - INSCRIÇÃO NO GDF - 019.519-2

Efetivamente, são inúmeras as modificações pontuais, todas relevantes e altamente significativas, no caso de eventual debate a respeito de avanços ou retrocessos, na tramitação e votação da matéria.

Em relação à supressão das exceções que constaram do inciso I, no substitutivo, referentes aos servidores públicos estatutários, certamente se haverá de questionar até que ponto seria, de fato, da Justiça do Trabalho a competência de julgamento das ações.

O inciso segundo, art. 114, da Emenda nº 45, introduz as ações decorrentes do exercício do direito de greve dentre as competências da Justiça do Trabalho, passando o conjunto das três amplas possibilidades de relações sindicais para o inciso terceiro.

No que concerne à capacidade dos agentes de representação profissional postularem, quando necessário, a arbitragem jurisdicional, as disposições constantes dos parágrafos segundo e terceiro limitam, indiscutivelmente, a prescrição originária, constante do texto que a Assembléia Nacional Constituinte inscrevera na Carta Magna, em 05 de outubro de 1988.

Por isso, trata-se de questionar, desde já, um resultado destrutor elaborado em processo legislativo eivado de inconsistências e inconseqüências, como as que estão aqui documentadas.

Da mesma forma, cabe indagar sobre a real capacidade desse mesmo poder, agindo como age, de reformar uma disposição constitucional originária, da forma como o fez, ferindo direitos coletivos efetivamente postos, desde 1988.

Relendo-se tantas vezes quantas se queira "as razões" que embasam os argumentos concretamente oferecidos pelos postulantes da pertinácia da expressão "de comum acordo", como pressuposto de dissídio coletivo, que é que sobra, além da mera vontade pessoal, ou das intenções, ou das excepcionalidades acidentais?

Feitas as necessárias considerações para a compreensão da presente questão, passemos a demonstrar as inconstitucionalidades ensejadoras da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade.



SEDE: SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 4 - BLOCO B
TEL: (0xx61) 321-4140 - FAX: (0xx61) 321-2704 - CEP 70070-998 - BRASÍLIA - DF
E-mail: cnteec@conectanet.com.br - www.cnteec.org.br

12

Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura

Reconhecida pelo Decreto Nº 60.653 de 23.4.67, Publicado no Diário Oficial, (Seção I, Parte I) de 4.5.67
CNPJ(MF) 33.657.913 0001-88 - INSCRIÇÃO NO GDF - 019.519-2

DA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, XXXV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Mais do que um direito específico, traduzido numa determinada norma, o **inciso XXXV do art. 5º encerra um princípio fundamental.**

Na imprescindível lição de José Afonso da Silva, ao citar o saudoso Celso Antonio Bandeira de Mello, encontramos a definição de princípio legal :

"A palavra princípio é equivocada. Aparece com sentidos diversos... na expressão princípios fundamentais do Título I da Constituição, "Princípio" exprime a noção de mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico".(in. Curso de Direito Constitucional Positivo - Ed. Malheiros, 20ª Edição - São Paulo, p. 91)

Normas são preceitos que tutelam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo. Por um lado, asseguram a pessoas ou a entidades a faculdade de realizar certos interesses por ato próprio ou exigindo ação ou abstenção de outrem. Por outro, vinculam pessoas ou entidades à obrigação de submeter-se às exigências de realizar uma prestação, ação ou abstenção em favor de outrem.

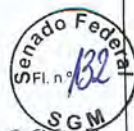
Princípios são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas. Como bem observam Gomes Canotilho e Vital Moreira, são "núcleos de condensações" nos quais confluem valores e bens constitucionais.

Consoante observa José Afonso da Silva, citando a pertinente lição dos autores supra mencionados:

"os princípios, que começam por ser a base de normas jurídicas, podem estar positivamente incorporados, transformando-se em normas-princípio constituindo preceitos básicos da organização constitucional".(in. Curso de Direito Constitucional Positivo - Ed. Malheiros, 20ª Edição - São Paulo, p. 91)



SEDE: SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 4 - BLOCO B
TEL: (0xx61) 321-4140 - FAX: (0xx61) 321-2704 - CEP 70070-908 - BRASÍLIA - DF
E-mail: cnteec@conectanet.com.br - www.cnteec.org.br



[Handwritten signature]

Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura

Reconhecida pelo Decreto Nº 62.653 de 28.4.67, Publicada no Diário Oficial. (Seção I, Parte I) de 4.5.67
CNPJ(MF) 33.857.913/0001-88 - INSCRIÇÃO NO GDF - 019.519-2

Verifica-se assim que um comando legal de conteúdo mais denso (princípio), pode possuir a natureza de uma norma, sem contudo, perder sua característica vital de se imantar por um determinado sistema jurídico.

No caso em tela, a norma contida no **inciso XXXV do artigo 5º** de nossa Magna Carta encerra o chamado **princípio da inafastabilidade jurisdicional, ou, direito de ação.**

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

...

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

...” (grifamos)

Tal princípio é encontrado em outros dispositivos do texto constitucional, compondo assim uma das bases de nosso sistema legal.

Embora o referido comando constitucional atinja a todos indistintamente, **não resta dúvidas quanto ao fato do destinatário principal desta norma ser o legislador.** Assim, nem o legislador e ninguém mais poderá impedir que o jurisdicionado vá a juízo deduzir pretensão.

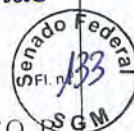
Desta feita, deveria o constituinte derivado atentar aos limites decorrentes da necessária obediência aos princípios normatizadores, quando do exercício de seu mister.

Deixando de proceder desta maneira, cria-se, inevitavelmente, uma norma constitucional inconstitucional, como explicado por Nelson Nery Junior, ao citar Otto Bachof (Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Ed. Revista dos Tribunais, 7ª ed., São Paulo, p. 98):

“Sobre a existência de normas inconstitucionais que se encontram no corpo da Constituição, ver o magnífico estudo de BACHOF, Otto. (Verfassungswidrige verfassungsnormen? Tüdingen, 1951, passim), tornado público como aula inaugural na Universidade de Hildelberg, em 20.07.1951. Há tradução portuguesa de José Manuel M. Cardoso da Costa (Normas constitucionais inconstitucionais?, Coimbra, 1977).



SEDE: SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 4 - BLOCO B
TEL: (0xx61) 321-4140 - FAX: (0xx61) 321-2704 - CEP 70070-908 - BRASÍLIA - DF
E-mail: cnteec@conectanet.com.br - www.cnteec.org.br



Q

Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura

Reconhecida pelo Decreto Nº 60.653 de 28.4.67. Publicada no Diário Oficial, (Seção I, Parte I) de 4.5.67
CNPJ(MF) 33.857.913/0001-83 - INSCRIÇÃO NO GDF - 019.519-2

O autor fala expressamente em normas que, a despeito de poderem estar formalmente no corpo da Constituição, são inconstitucionais, exemplificando com a infração de direito supra legal positivado na lei constitucional (pena de morte em contraposição ao direito natural à vida) (BACHOF, Otto. Normas constitucionais, inconstitucionais?, cit., p. 63).” (grifamos)

Inevitavelmente, o desprezo do constituinte derivado, que pretendeu impor sua vontade àquela manifestada pelo detentor do poder constituinte originário, resulta por nos remeter a um fato histórico recente, que tanto envergonhou (e ainda envergonha) o direito pátrio: o Ato Institucional n.º 5, de 13.12.1968.

Desrespeitando todas as normas e princípios contidos na então vigente Constituição Federal, o artigo 11 da aberração jurídica imposta à sociedade assim determinava:

“Art. 11 - Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato Institucional e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos”.

Ainda que nada pudesse justificar tal ato, a nebulosa e conturbada situação política da época explicava a adoção de medida desta natureza, em patente contradição com normas constitucionais de grau superior (direitos e garantias individuais), infringindo princípio basilar de nosso ordenamento jurídico, positivado no texto constitucional; o direito de ação.

Felizmente, o regime ditatorial que ceifou o direito de ação através do AI-5, nada mais é do que uma triste página de nossa história, cabendo à CF/88 o importante papel de assegurar a normalidade institucional, atuando como um farol para todo e qualquer governante que viesse a exercer o poder emanado do povo.

A promulgação da CF de 1988 resgatou a amplitude e a importância do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, estendendo ainda mais o alcance da garantia do direito de ação prevista no art. 153, 4º, da CF de 1969, que dizia lesão a direito “individual”.

O novo texto consagrou o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, determinando que todos teriam acesso à justiça para postular tutela jurisdicional preventiva ou reparatória relativamente a um direito.



SEDE: SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 4 - BLOCO B
TEL: (0xx61) 321-4140 - FAX: (0xx61) 321-2704 - CEP 70070-908 - BRASÍLIA - DF
E-mail: cnteec@conectanet.com.br - www.cnteec.org.br



Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura

Reconhecida pelo Decreto Nº 60.653 de 28.4.67, Publicado no Diário Oficial, (Seção I, Parte I) de 4.5.67
CNPJ(MF) 33.857.913/0001-88 - INSCRIÇÃO NO GDF - 019.519-2

Contemplou assim, não apenas os direitos individuais, como também os difusos e coletivos, defendidos por, dentre outros, milhares de entidades sindicais espalhadas por nosso vasto território.

Neste contexto, impossível explicar, a injustificável e inadmissível tentativa, ora consumada pela Emenda n.º 45, de se limitar o direito de ação de todas as entidades sindicais brasileiras, ao condicionar sua possibilidade à anuência de terceiro, que poderá simplesmente negar seu consentimento e impedir o exercício do direito de ação por parte da entidade sindical que desejava exercer tal direito.

Nelson Nery Junior explica que o direito consagrado no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal assegura não apenas o acesso ao Poder Judiciário, mas também a adequada prestação jurisdicional:

*"Pelo princípio constitucional do direito de ação, todos têm o direito de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada. **Não é suficiente o direito à tutela jurisdicional. É preciso que essa tutela seja a adequada, sem o que estaria vazio de sentido o princípio.** Quando a tutela adequada para o jurisdicionado for medida urgente, o juiz, preenchidos os requisitos legais, tem de concedê-la, independentemente de haver lei autorizando, ou ainda, que haja lei proibindo a tutela urgente, o juiz, preenchidos os requisitos legais, tem de concedê-la, independente de haver lei autorizando, ou ainda, que haja lei proibindo a tutela urgente".*
(Princípios do Processo Civil na Constituição federal, Ed. Revista dos Tribunais, 7ª ed., São Paulo, p. 100)
(grifamos)

Descabida ainda qualquer argumentação no sentido de ser a exigência do "comum acordo", contida no § 2º do art. 114 da CF/88, mera condição da ação, eis que seu exercício independe da vontade própria do detentor do direito ora tratado, mas da interferência direta de terceiros para que o mesmo possa concretizar-se.

Jamais poderia o constituinte derivado, detentor de poder limitado pela estrita obediência aos comandos contidos nos direitos fundamentais, **relativizar um dos esteios de nossa democracia, mormente se considerarmos que, também por disposição constitucional, os sindicatos possuem o múnus público de defender os interesses das categorias que representam.**

CNTEEC

SEDE: SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 4 - BLOCO B
TEL: (0xx61) 321-4140 - FAX: (0xx61) 321-2704 - CEP 70070-900 - BRASÍLIA - DF
E-mail: cntee@conectanet.com.br - www.cntee.org.br



[Handwritten signature]

Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura

Reconhecida pelo Decreto Nº 60.653 de 28.4.67, Publicado no Diário Oficial, (Seção I, Parte I) de 4.5.67
CNPJ(MF) 53.857.913/0001-88 - INSCRIÇÃO NO GDF - 019.519-2

Frise-se que, **diante de um eventual impasse numa negociação coletiva que verse sobre a reposição do poder de compra de uma determinada categoria profissional, não poderia o sindicato representante da categoria profissional buscar a tutela pretendida junto ao Poder Judiciário, salvo se seu interlocutor anuir expressamente neste sentido.**

Sem a necessária anuência, sequer haverá o direito à tutela, quanto mais à tutela adequada - o julgamento, pela Justiça do Trabalho - através do exercício do Poder Normativo - do pedido formulado.

Logo, qualquer norma que atente contra o direito de ação não pode ser interpretada conforme a Constituição.

Se forem instrumentos impeditores de o jurisdicionado obter a tutela jurisdicional adequada, estarão em desconformidade com a Constituição, cabendo ao Poder Judiciário, através do Supremo Tribunal Federal, restabelecer a vontade do constituinte originário.

Nisso reside a essência do princípio em comento: o jurisdicionado tem direito de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada.

A norma, ainda que constitucional, que impedir a concessão da tutela adequada será ofensiva ao princípio constitucional do direito de ação.

Trata-se de direito público, de exercício incondicional. O direito de ação não pode sofrer limitação pelo legislador ordinário: ao cidadão é assegurado o direito de buscar no Judiciário a tutela estatal - a qualquer tempo - independentemente de qualquer condição; basta ter capacidade jurídica, legitimidade e direito de agir.

A realização de um direito subjetivo - direito de ação - é alcançada quando se alcança o objetivo desse mesmo direito. Sendo o objeto do direito subjetivo de ação a obtenção da tutela jurisdicional estatal, entende-se por realizado o direito subjetivo de ação assim que pronunciada a sentença, qualquer que seja a mesma.

Permanecendo o texto ora questionado tal e qual promulgado, sequer terão os sindicatos qualquer tipo de pronunciamento do Poder Judiciário, dada a impossibilidade do exercício do direito de ação sem a concordância expressa da futura parte contrária.

Manoel Antonio Teixeira Filho, na exegese do texto constitucional (direito incondicional de ação), justifica tal entendimento, no sentido de não se poder impedir, nem restringir o direito de ação:



SEDE: SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 4 - BLOCO B
TEL: (0xx61) 321-4140 - FAX: (0xx61) 321-2704 - CEP 70070-908 - BRASÍLIA - DF
E-mail: cnteec@conectanet.com.br - www.cnteec.org.br



Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura

Raconhecida pelo Decreto Nº 60.653 de 28.4.67. Publicado no Diário Oficial. (Seção I, Parte I) de 4.5.67
CNPJ(MF) 33.857.913/0001-88 - INSCRIÇÃO NO GDF - 019.519-2

"... o princípio da inafastabilidade da jurisdição (direito de ação) está contido no art. 5º, XXXV, do texto constitucional; sendo assim, o legislador ordinário (infraconstitucional) não poderá, por mais relevante que lhe pareça o motivo, cercear ou restringir o exercício desse direito de invocar-se a prestação da tutela jurisdicional, com a finalidade de promover-se a satisfação de interesses ligados a bens ou a utilidades da vida" (in PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO DO TRABALHO, Editora LTr - SP, nº 2, pág. 13).

E assim prossegue o em sua manifestação:

"De qualquer forma, o fato de esse princípio estar contido em texto constitucional é de suma relevância para os indivíduos, para as coletividades e para o próprio regime democrático, porquanto nenhuma norma infraconstitucional poderá cercear, e, nem mesmo, restringir - sob que argumento seja - o exercício do direito de ação... Como dissemos, são despiciendas as razões pelas quais o legislador infraconstitucional venha, ainda que ocasionalmente, a restringir ou a impedir o exercício da ação: ao fazê-lo, estará transgredindo uma das mais provetas e notáveis garantias constitucionais do indivíduo, motivo por que os juizes deverão se recusar a submeter-se a esse tipo de ato da legislatura" (in PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO DO TRABALHO, Editora LTr - SP, nº 29, págs. 12 e 14).

Por fim, conclui de maneira inequívoca:

"Consistindo, pois, a ação num direito constitucional, isso significa, em termos concretos, que o legislador infraconstitucional não poderá, por que motivo seja, impedir ou restringir o exercício desse direito, ainda que temporariamente, sob pena de colocar-se em manifesto e insustentável antagonismo com a Suprema Carta Política do País" (in JURIDIÇÃO, AÇÃO E PROCESSO, Editora LTr - SP, nº 01, pág. 43).

Inegável, pois, que a pretensão do constituinte derivado, ao condicionar o acesso ao Poder Judiciário ao mútuo consentimento das partes negociantes, **viola diretamente o art. 5º, inciso XXXV, da CF/88, atingindo também, com a mácula da inconstitucionalidade, outros dispositivos constitucionais que integram o harmônico sistema formado pelos princípios normatizadores de nosso ordenamento jurídico.**

CNTEEC

SEDE: SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 4 - BLOCO B
TEL: (0xx61) 321-4140 - FAX: (0xx61) 321-2704 - CEP 70070-908 - BRASÍLIA - DF
E-mail: cnteec@conectanet.com.br - www.cnteec.org.br



[Handwritten signature]

Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura

Reconhecida pelo Decreto Nº.60.653 de 28.4.67, Publicado no Diário Oficial, (Seção I, Parte I) de 5.67
CNPJ(MF) 33.857.913/0001-88 - INSCRIÇÃO NO GDF - 019.519-2

DA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, INCISO LV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Exemplo perfeito da contínua e eficiente distribuidora de justiça, a Justiça do Trabalho, aprecia diariamente inúmeras demandas fundadas em textos de convenções coletivas de trabalho ou acordos coletivos de trabalho, resultantes do êxito negocial havido.

Também diversos são os litígios provocados pela inobservância das chamadas sentenças normativas, provenientes do exercício do poder normativo conferido à Justiça do Trabalho quando da apreciação dos dissídios coletivos.

Desta feita, não havendo consenso das partes negociadoras quanto às cláusulas da futura convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, poderia a Justiça do Trabalho impor condições às partes litigantes, exercendo sua "função arbitral" no caso concreto.

A possibilidade da submissão de um dissídio coletivo à Justiça do Trabalho decorre da importância vital de tal negociação na harmonização das relações trabalho-capital.

Com a vigência da EC n.º 45/04, a interferência do Poder Judiciário somente dar-se-ia mediante o comum acordo das partes.

Em outras palavras, num ambiente hostil resultante do esgotamento da via negocial, sem o esperado êxito - acordo entre as partes - a possibilidade da intervenção do Poder Judiciário para dirimir o litígio somente ocorreria com a anuência expressa das duas partes.

Raciocinando-se em termos práticos, a empresa ou a entidade patronal que se recusasse a conceder um determinado índice de reajuste, postulado pela entidade profissional, teria que consentir com o ajuizamento de dissídio coletivo para que a questão fosse dirimida pela Justiça do Trabalho.

Fosse o reajuste postulado excessivamente exagerado, a Justiça do Trabalho fixaria o pretendido reajuste numa base inferior àquela pretendida pela categoria profissional, agindo com razoabilidade e serenidade.

Em sentido contrário, estivesse o reajuste pretendido dentro da razoabilidade a ser verificada no contexto daquele litígio, fatalmente tal pleito seria integralmente acolhido.

Dotadas de recursos financeiros suficientes para garantir razoável assessoramento jurídico-econômico necessário numa negociação coletiva, as entidades patronais ou empresas negociantes saberiam previamente dos riscos decorrentes de um eventual julgamento de dissídio coletivo econômico.



SEDE: SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 4 - BLOCO B
TEL: (0xx61) 321-4140 - FAX: (0xx61) 321-2704 - CEP 70970-907 - BRASÍLIA - DF
E-mail: cnteec@conectanet.com.br - www.cnteec.org.br



Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura

Reconhecida pelo Decreto Nº 60.653 de 28.4.67. Publicado no Diário Oficial, (Seção I, Parte I) de 4.5.67
CNPJ(MF) 33.857.913/0001-82 - INSCRIÇÃO NO GDF - 019.519-2

A análise da presente questão é de extrema relevância, especialmente se consideradas as investidas cada vez mais contundentes de determinados segmentos da sociedade, na busca de uma 'flexibilização' de direitos – especialmente dos Direitos Sociais dos trabalhadores (art. 7º) –, passando pela chamada “desconstitucionalização” dos mesmos’, sob o pretexto da necessidade de ampliar-se, forçosamente, as possibilidades da via negocial coletiva, objetivando-se o reequilíbrio (leia-se a diminuição) do custo social das atividades produtivas.

Prevalecendo a regra introduzida pela EC n.º 45/04, bastaria à entidade patronal negar seu consentimento para que a discussão acerca do reajuste salarial a ser concedido jamais chegasse ao Poder Judiciário.

Evidente que a lesão decorrente da negativa patronal quanto à anuência expressa em favor do dissídio coletivo traria incalculáveis prejuízos aos trabalhadores representados pelas entidades profissionais negociantes, que, quando muito, conseguiriam reajustes salariais que sequer assegurariam a reposição das perdas inflacionárias.

Na valiosa lição de José Afonso da Silva:

“O princípio da proteção judiciária, também chamado princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional,² constitui em verdade, a principal garantia do direitos subjetivos. Mas ele, por seu turno, fundamenta-se no princípio da separação de poderes, reconhecido pela doutrina como garantia das garantias constitucionais.

Aí se junta uma constelação de garantias: as da independência e imparcialidade do juiz, a do juiz natural ou constitucional, a do direito de ação e de defesa. Tudo ínsito nas regras do art. 5º XXXV, LVI e LV”. (in.

Curso de Direito Constitucional Positivo – Ed. Malheiros, 20ª Edição – São Paulo, p. 429)

Sequer teriam as entidades profissionais a possibilidade de ver estabelecido judicialmente o contraditório (inciso LV) no litígio havido com o negociador opoente, não lhes sendo permitidas tomar a iniciativa para o questionamento em juízo da intransigência patronal.

² Cf. Kazuo Watanabe, Controle Jurisdicional, p. 7; Ada Pellegrini Grinover, As Garantias Constitucionais do Direito de Ação, p. 133.

Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura

Reconhecida pelo Decreto Nº. 60.653 de 28.4.67. Publicada no Diário Oficial (Seção I, Parte I) de 4.5.67
CNPJ (MF) 33.857.913/0001-88 - INSCRIÇÃO NO GDF - 019.519-2

Neste contexto, a violação contida no parágrafo segundo do art. 114 da CF/88, cuja nova redação foi dada pelo artigo 1º da Emenda Constitucional n.º 45/04, não se restringe à afronta ao princípio insculpido no inciso XXXV do art. 5º da Magna Carta.

A pretensão do constituinte derivado, ao condicionar o acesso ao Poder Judiciário ao mútuo consentimento das partes negociantes, **atinge também, com a mácula da inconstitucionalidade, o inciso LV, do artigo 5º do texto Constitucional.**

Trata-se de outro princípio normativo inserido no rol das garantias fundamentais: **o princípio do contraditório**, assim inserido em nossa Carta Magna:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

O princípio do contraditório assegura às partes litigantes o direito de refutar os fatos que tenham sido aduzidos contra si, fazendo-o através da apresentação de defesa oral ou escrita, produção de prova documental, testemunhal ou pericial, além de serem ouvidos paritariamente no processo.

Inegável a ligação do princípio do contraditório com o princípio da inafastabilidade jurisdicional (direito de ação), considerando-se o sistema harmônico decorrente da conexão existente entre tais princípios, basilares de nosso ordenamento jurídico.

Neste sentido, ressaltamos a lição de Nelson Nery Junior:



SEDE: SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 4 - BLOCO B
TEL: (0xx61) 321-4140 - FAX: (0xx61) 321-2704 - CEP 70070-908 - BRASÍLIA - DF
E-mail: cnteecc@conectanet.com.br - www.cnteecc.org.br

Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura

Reconhecida pelo Decreto Nº 60.653 de 28.4.67, Publicado no Diário Oficial - Seção - Parte I) de 4.5.67
CNPJ(MF) 33.857.913 0001-88 - INSCRIÇÃO NO GDF - 119.519-2

“O princípio do contraditório, além de fundamentalmente constituir-se em manifestação do princípio do estado de direito, tem íntima ligação com o da igualdade das partes e do direito de ação, pois o texto constitucional, ao garantir aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, quer significar que tanto o direito de ação quanto o direito de defesa são manifestações do princípio do contraditório.” (Princípios do Processo Civil na Constituição federal, Ed. Revista dos Tribunais, 7ª ed., São Paulo, p. 137) (grifamos)

Embora o princípio do contraditório seja garantia constitucional estampada no artigo 5º, também poderá ser invocado por qualquer pessoa jurídica, na defesa dos direitos fundamentais, além do próprio direito de igualdade processual.

Ocorre que o **art. 5º, inciso XXXV**, consagra o direito de se invocar a atividade jurisdicional, como um direito público subjetivo.

Deste modo, não se assegura aí apenas o direito de ação. Invocar a jurisdição para a tutela de direito é também direito daquele contra quem se propõe a ação. **É a garantia da plenitude de defesa, mais incisivamente garantida no inciso LV do citado artigo.**

Combinado com o princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV) e com o direito de acesso à Justiça (art. 5º, XXXV), o princípio do contraditório (art. 5º LV), fecha o ciclo das garantias processuais.

Desta feita, a exigência da anuência prévia de terceiro para a possibilidade do exercício do direito de ação colide frontalmente com o inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal, eis que, sem a citada anuência, a parte interessada, legítima representante de determinada categoria profissional, não terá a possibilidade de exercer o direito ao contraditório, não conseguindo fazer-se ouvir nos autos de um dissídio coletivo de natureza econômica.

DA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, INCISO LXXVIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A imensa maioria das centenas de milhares de ações remetidas anualmente aos tribunais do trabalho trata da busca de justiça, em derradeira oportunidade, para a manutenção de cláusulas reivindicatórias.



SEDE: SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 4 - BLOCO B
TEL: (0xx61) 321-4140 - FAX: (0xx61) 321-2704 - CEP 70070-908 - BRASÍLIA - DF
E-mail: citeec@conectanet.com.br - www.citeec.org.br



Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura

Reconhecida pelo Decreto Nº 60.653 de 28.4.67, Publicado no Diário Oficial: (Seção I, Parte I) de 4.5.67
CNPJ(MF) 33.857.913/0001-83 - INSCRIÇÃO NO GDF - 019.519-2

Na defesa da vida, da comida, do transporte, da educação, do lazer e da saúde – ou seja, da própria dignidade e da de sua família – a mais freqüente, a mais importante de todas as reivindicações é a da fixação de um índice mínimo de recomposição do poder de compra dos salários.

Tal rotina, por demais exercitada permanentemente por milhares de dirigentes sindicais de trabalhadores, em todo o País, resta cristalizada como um direito adquirido, efetivo e concreto, cuja duração antecede a outubro de 1988, mas que a Constituição Cidadã houve por bem enaltecer e consolidar.

Não há registro algum, nem na historiografia, nem na jurisprudência, de eventual onda patronal insurgente, a resistir ou se rebelar contra os equilibrados indicadores advindos das decisões normativas, mesmo porque, atento à realidade, com suas crises mais ou menos agudas, o Poder Judiciário restringe-se, amiúde, ao mínimo razoável.

Mais grave ainda, a jurisdição civil – e, por extensão, a trabalhista – é caracterizada por um ontológico estado inercial. Ou seja, o Estado não pode prestar, por iniciativa própria, a tutela jurisdicional.

Para que essa tutela seja ministrada, indispensável, pois, que o interessado requeira-a. Uma vez requerida a tutela, o Estado não pode se recusar a prestá-la.

Assim, sem prejuízo das máculas supra indicadas, a pretensão do constituinte derivado também resta por afrontar o disposto no **inciso LXXVIII do artigo 5º da CF/88**, que assegura a todos, o direito à celeridade processual:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

...

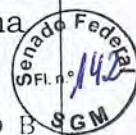
LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Tal norma deve ser entendida como uma extensão do princípio do direito de ação; um desdobramento deste, que visa justamente evitar que a morosidade processual possa torná-lo mero adorno legislativo, sem nenhuma eficácia prática.



SEDE: SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 4 - BLOCO B
TEL: (0xx61) 321-4140 - FAX: (0xx61) 321-2704 - CEP 70070-908 - BRASÍLIA - DF
E-mail: cnteec@conectanet.com.br - www.cnteec.org.br



Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura

Reconhecida pelo Decreto Nº 60.653 de 28.4.67, Publicado no Diário Oficial, (Seção I, Parte I) de 4.5.67
CNPJ(MF), 33.857.913/0001-88 - INSCRIÇÃO NO GDF - 019.519-2

Não basta a garantia do exercício do direito de ação. É preciso que a resposta à tutela pretendida através de tal direito de ação seja apreciada dentro de período, de tempo razoável, sob pena de perecimento do objeto.

Ora, como poderia se falar em aplicação do princípio da celeridade processual se a inércia da parte não autoriza o Estado a promover a distribuição automática da Justiça e se o direito de ação nos dissídios coletivos de natureza econômica é condicionado à anuência expressa de terceiros?

Evidente que exercício do direito à celeridade processual não pode ficar condicionado à vontade de terceiros, a ser manifestada através da questionada anuência prévia, como condição para o exercício do direito de ação.

Logo, a exigência contida na nova redação do parágrafo segundo do art. 114 da CF/88 - mútuo consentimento das partes envolvidas numa negociação coletiva, para a propositura do dissídio coletivo de natureza econômica - impede o exercício do direito fundamental previsto no **inciso LXXVIII do art. 5º da Magna Carta**, consoante supra demonstrado.

DA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 60, § 4º, INCISO IV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Promulgada em 05/10/1988, nossa Constituição Federal recebeu a alcunha de "Constituição Cidadã", tamanha a importância dada aos chamados direitos fundamentais, pelo Constituinte originário.

Visando a manutenção das chamadas garantias fundamentais, inseridas no Título II do texto constitucional, a Assembléia Nacional Constituinte aprovou a inserção de dispositivo constitucional que veda expressamente a tentativa de aprovação de emenda constitucional que visasse suprimir as chamadas garantias fundamentais:

"Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

...

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

...

IV - os direitos e garantias individuais.

..." (grifamos)



SEDE: SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 4 - BLOCO B
TEL: (0xx61) 321-4140 - FAX: (0xx61) 321-2704 - CEP 70070-908 - BRASÍLIA - DF
E-mail: cnteec@conectanet.com.br - www.cnteec.org.br



Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura

Reconhecida pelo Decreto Nº 60.653 de 28.4.67, Publicado no Diário Oficial - Seção I, Parte I) de 4.5.67
CNPJ(MF) 33.857.913 0001-88 - INSCRIÇÃO Nº 30F - Cº 9.519-2

A imutabilidade estabelecida pelo Poder Constituinte originário a estas cláusulas, restou conhecida como "cláusula pétrea".

Criou-se assim, dispositivo constitucional imutável, que não poderia ser alterado nem mesmo por via de emenda constitucional, visando impedir qualquer tentativa de inovações temerárias em assuntos cruciais para a cidadania ou ao próprio Estado.

Está aí, claro e evidente, o limite, inserido na própria Constituição Federal, acerca da possibilidade de Emenda ao texto Constitucional, por via de emenda. A autorização constitucional possui limites claros e inequívocos, não se admitindo a inobservância dos mesmos.

Ainda que o Poder Constituinte derivado, optasse por ignorar a norma contida no inciso IV do § 4º do artigo 60 da CF/88, acerca das cláusulas pétreas, não pode o guardião do texto constitucional – o Supremo Tribunal Federal – tolerar tal procedimento, conferindo ao mesmo, tão logo provocado, a mácula da inconstitucionalidade.

E, de forma heróica, assim tem agido o Supremo Tribunal Federal, no exercício de sua função primordial:

"Uma Emenda Constitucional, emanada, portanto, de Constituinte derivada, incidindo em violação à Constituição originária, pode ser declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, cuja função precípua é de guarda da Constituição (art. 102, E, a, da CF)" (RDA, 198:123, 1994, ADIn 939-7 DF, rei. Mm. Sydney Sanches).

Importante frisar que a norma jurídica não pode ser confundida com o texto da "lei". O texto de lei veicula normas, mas com elas não se confunde. Na lição de Alfredo Augusto Becker:

*A lei considerada em si mesma, como um ser isolado, não existe como regra jurídica. Isolada em si mesma, a lei existe apenas como fórmula literal legislativa sem conteúdo jurídico ou como simples fenômeno histórico. A lei não é um pássaro que o legislador solta abrindo as portas do Congresso. A lei tributária não é um falcão real que do punho do Executivo alça vôo para ir à caça do "fato gerador". A regra jurídica contida na lei (fórmula literal legislativa) é a resultante lógica de um complexo de ações e reações que se processam no sistema jurídico onde foi promulgada. **A lei age sobre as demais leis do***



SEDE: SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 4 - BLOCO B
TEL: (0xx61) 321-4140 - FAX: (0xx61) 321-2704 - CEP 70070-908 - BRASÍLIA - DF
E-mail: cnteeec@conectanet.com.br - www.cnteeec.org.br



R

Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura

Reconhecida pelo Decreto Nº 60.653 de 28.4.67. Publicado no Diário Oficial. (Seção I. Parte I) de 4.5.67
CNPJ(MF) 33.857.913/0001-83 - INSCRIÇÃO NO GDF - 019.519-2

sistema, estas, por sua vez, reagem; a resultante lógica é a verdadeira regra jurídica da lei que provocou o impacto inicial. (BECKER, Alfredo Augusto. In Teoria Geral do Direito Tributário. São Paulo: Lejus, 1998, p. 115).

Sendo inequívoca a natureza de garantia fundamental das normas afrontadas pela Emenda Constitucional n.º 45/04, faz-se necessário atentar para a limitação do alcance do poder de reforma concedido ao constituinte derivado, por força do disposto no **inciso IV, § 4º do art. 60 da Magna Carta.**

Analizando a temática ora tratada, o Professor Carlos Ayres de Britto assim se pronunciou acerca do tema:

“Assim dispôs a Constituição, no prefalado inciso XXXVI do art. 5º, como uma das formas de particular manifestação do princípio da segurança jurídica. Princípio, esse, de logo entalhado no “caput” do mesmo artigo, no capítulo versante sobre direitos e garantias individuais, e por isso mesmo, subtraído ao poder legiferante do Congresso Nacional, ainda que agindo este como poder reformador.

Ora bem, se o princípio constitucional da segurança abarca o direito que se adquire por simples disposição legal, quanto mais o direito que se adquire por disposição nuclearmente constitucional. Ou por outra, se a Constituição recusasse aos direitos por ela mesma conferidos a cota de segurança que decididamente emprestou aos direitos obtidos por lei, estaria a hierarquizar os direitos adquiridos em constitucionais e legais, para privilegiar estes últimos.

Em diferentes palavras, a Constituição estaria a se proclamar lei menor, em tema de direitos adquiridos, reservando o designativo de lei maior para a lei ordinária ou complementar, em igual matéria. Linha de interpretação que nos parece rejeitável, por desconsiderar o vínculo funcional direto entre a obra do verdadeiro poder constituinte (que é a Constituição originária) e a maior estabilidade das relações jurídicas nela substanciadas, quando comparadas com as relações instituídas por leis de um poder simplesmente constituído, como é o Congresso Nacional.

Com este nosso modo de ver as coisas, não estamos negando que as emendas possam prejudicar (por modificação ou supressão) certos direitos subjetivos que não façam parte da relação dos expressamente nomidados como “direitos e garantias individuais”.

Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura

Reconhecida pelo Decreto Nº 99.653 de 28.4.67. Publicado no Diário Oficial. (Seção I. Parte I) de 4.5.67
CNPJ(MF) 33.857.913/0001-88 - INSCRIÇÃO NO GDF - 019.519-2

O que estamos a afirmar é que tais direitos, uma vez adquiridos, seja qual for a respectiva natureza (direito social, político, funcional etc), não podem ser lesionados por efeito de reforma constitucional".³ (grifamos)

Verifica-se, pois, que a doutrina converge no sentido de se reconhecer o critério sistemático de interpretação como sendo o mais adequado. Revelando-se o texto constitucional um sistema complexamente interligado, não se pode deixar de atentar para todo o corpo da Constituição quando formos analisar suas disposições.

Logo, jamais poderia o constituinte derivado, detentor de poder limitado pela estrita obediência aos comandos contidos nos direitos fundamentais, relativizar um dos esteios de nossa democracia.

Mais ainda, a vedação trazida pelo texto constitucional proveniente da EC n.º 45/04, impede também que as entidades sindicais exerçam plenamente o múnus público imposto pelo inciso III do artigo 8º da CF/88.

Como já salientado, não resta dúvidas quanto ao fato do destinatário principal desta norma, contida no inciso IV, § 4º do art. 60 da CF/88, ser o legislador.

Desta feita, era imperiosa a estrita observância pelo constituinte derivado, dos limites previstos no referido dispositivo constitucional, quando do exercício de seu mister.

Fato notório que o princípio da inafastabilidade da jurisdição sempre refletiu em nosso ordenamento jurídico uma saudável tradição constitucional, somente maculada em determinadas épocas de turbulência política, como se deu quanto à Carta de 1937 (instituidora do denominado "Estado Novo"), e também no período inicial da Revolução de 1964, com o Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968, anteriormente citado.

Desprezando a valiosa tradição constitucional, o constituinte derivado possibilita que seu ato seja digno de comparação aos repugnantes momentos políticos mencionados, impedindo, a seu modo, que uma importante parcela da sociedade possa buscar na Justiça a tutela de seus direitos.

³ Carlos Ayres de Britto e Valmir Pontes Fº. *Direito adquirido contra as emendas constitucionais*. p. 3.

Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura

Reconhecida pelo Decreto Nº 60.653 de 28.4.67, Publicado no Diário Oficial - Seção I, Parte I) de 4.5.67
CNPJ(MF) 33.857.913/0001-88 - INSCRIÇÃO N.º GDF - 213 513-2

A existência de limites materiais expressos no texto constitucional justifica-se em face da necessidade de se preservar as decisões fundamentais do constituinte originário.

Injustificável, pois, sob o prisma do inciso IV, § 4º do art. 60 da CF/88, a limitação imposta pela Emenda n.º 45, quanto ao direito de ação de todas as entidades sindicais brasileiras, condicionando a possibilidade do seu exercício - direito de ação - à anuência de terceiros.

Impõe-se, assim, a declaração da inconstitucionalidade do dispositivo constitucional ora invocado, consoante a fundamentação supra.

DA SUSPENSÃO CAUTELAR DOS EFEITOS DA NORMA ORA ATACADA

O art. 5º, inciso XXXV, da Magna Carta assim preceitua:

“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

Acrescentou a CF/88 que a ameaça a direito, também é passível de proteção do Poder Judiciário, especialmente ante a possível irreparabilidade do dano que ameaça o referido direito.

O presente caso em tela encerra urgência que clama pelo provimento liminar, ante a comprovável irreparabilidade do dano já provocado pela norma guerreada, consoante se passa a demonstrar.

Segundo a lição do Saudoso Hely Lopes Meirelles, em sua imortal obra “Direito Administrativo Brasileiro”, o ato jurídico emanado do Poder público deve se ater aos requisitos formais para a sua validade, sob pena de:

“Desatendido qualquer requisito, compromete-se a eficácia do ato praticado, tornando-se passível de anulação pela própria Administração, ou pelo Judiciário, se assim requerer o interessado.” (grifo nosso)

Consoante supra demonstrado, a Emenda Constitucional n.º 45, ignora os limites formais e materiais impostos pela própria Constituição Federal, para a emenda do texto constitucional.

Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura

Reconhecida pelo Decreto Nº 60.653 de 28.4.67. Publicado no Diário Oficial, (Seção I, Parte I) de 4.5.67
CNPJ(MF) 33.857.913/0001-88 - INSCRIÇÃO NO GDF - 019.519-2

Claramente extrapolando os limites contidos no inciso IV, § 4º do artigo 60 da CF/88, a EC n.º 45 torna-se passível de impugnação por parte de todos os prejudicados pelo mesmo.

Mais ainda, diante dos graves riscos de irremediabilidade do dano decorrente da citada Emenda Constitucional, torna-se imperiosa a obtenção de imediato respaldo do Poder Judiciário visando interromper a produção dos efeitos da mesma.

Demonstrada a existência dos requisitos legais exigidos para tanto, deverá ser deferida cautelarmente a suspensão dos efeitos do § 2º do art. 114 da CF/88, ou ao menos da expressão "de comum acordo", ali contida.

Passemos a descrever os requisitos para a concessão da medida cautelar:

Do "Fumus Boni Iuris"

Consoante a fundamentação supra, a norma contida no § 2º do artigo 114 está repleta de inconstitucionalidades, por subordinar o exercício do direito de ação das entidades sindicais à anuência de terceiros, que nenhuma relação guardam com o direito fundamental aqui tratado.

Não apenas o direito de ação, mas todas as demais garantias constitucionais que sustentam nosso sistema jurídico ficam submissas à vontade de alguém que não o detentor do direito de ação.

Na prática, o gozo dos direitos fundamentais supra elencados, passa a ser uma remotíssima possibilidade, marginalizando assim, não apenas o detentor do direito de ação ora tolhido, mas também o próprio Estado, impedido de exercer seu mister jurisdicional sem a provocação da parte, por sua vez também impedida de provocar tal atuação.

Mais ainda, o constituinte derivado ignorou solenemente os limites impostos pelo inciso IV, § 4º do artigo 60, que trata expressamente das vedações ao poder de emenda à constituição.

Importante ressaltar que esta Suprema Corte já reconheceu a possibilidade de uma emenda constitucional conter afronta ao texto originário, como no caso in tela.:



SEDE: SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 4 - BLOCO B
TEL: (0xx61) 321-4140 - FAX: (0xx61) 321-2704 - CEP 70070-908 - BRASÍLIA - DF
E-mail: cnteec@conectanet.com.br - www.cnteec.org.br

Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura

Reconhecida pelo Decreto Nº 60.653 de 28.4.67, Publicado no Diário Oficial, (Seção I, Parte I) de 4.5.67
CNPJ(MF) 33.857.913/0001-88 - INSCRIÇÃO NO GDF - 019.519-2

“Uma Emenda Constitucional, emanada, portanto, de Constituinte derivada, incidindo em violação à Constituição originária, pode ser declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, cuja função precípua é de guarda da Constituição (art. 102, E, a, da CF)” (RDA, 198:123, 1994, ADIn 939-7 DF, rei. Mm. Sydney Sanches).

Demonstrado o “fumus boni iuris”, impõe-se a concessão da postulada medida liminar, nos termos do § 3º, art. 10 da Lei n.º 9.868/99, suspendendo cautelarmente os efeitos do § 2º do artigo 114 ou da expressão “de comum acordo” ali inserida.

Do “Periculum in Mora”

Estabelece nossa Constituição Federal, em seu artigo 8º, inciso III, que compete ao sindicato a defesa dos interesses da categoria:

“CF/88 - Art. 8º, inciso III – ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;”

Também o inciso VI do mesmo artigo constitucional determina de forma incontestável que é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas:

“CF/88 - Art. 8º, inciso VI – é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas;”

Verifica-se, pois, que a representação dos interesses da categoria profissional é um múnus publico, sendo obrigatória a participação das entidades sindicais nas negociações coletivas.

Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura

Reconhecida pelo Decreto Nº 60.653 de 23.4.67, Publicação no Diário Oficial (Seção I, Parte I) de 4.5.67
CNPJ(MF) 33.857.913/0001-88 - INSCRIÇÃO NO GDF - 019.519-2

A negociação coletiva versando sobre a concessão de reajuste salarial já se encontra em curso em todas as regiões do país, conduzida pelos respectivos sindicatos integrantes da base que compõe a presente entidade de cúpula, ora postulante.

Atrapalhados pela nova norma introduzida pela EC n.º 45, **as entidades representadas pela confederação autora da presente ADIn já percebem a dificuldade nas negociações que se desenrolam**, tendo em vista o endurecimento e a inflexibilidade por parte das entidades patronais, tranqüilizadas pela certeza de que apreciação do litígio pelo Poder Judiciário somente se dará em caso de anuência expressa das mesmas.

Ou seja, a negociação coletiva que visa a fixação de melhores condições de trabalho está fadada ao fracasso, caso as entidades profissionais não aceitem as condições impostas – quando há alguma proposta patronal – ante a impossibilidade do exercício do direito de ação sem a anuência prévia de terceiros.

Na defesa dos interesses individuais ou coletivos da categoria profissional, através da negociação coletiva ou da atuação judicial, **a representação da categoria profissional não poderá valer-se do acesso ao Poder Judiciário, salvo se obtiver a expressa anuência da parte "ex adversa".**

Diante de tal possibilidade, impossível ignorar o contínuo e persistente dano que a categoria profissional sofrerá, especialmente nas negociações coletivas; dano este potencializado até atingir o nível de irreparabilidade.

A impossibilidade de se obter êxito nas mencionadas rodadas de negociação coletiva é patente, mormente se considerarmos que as entidades patronais têm plena consciência de que a propositura de eventual dissídio coletivo de natureza econômica depende da expressa anuência das mesmas.

Em termos práticos, milhares de trabalhadores representados por centenas de sindicatos profissionais do segmento da Educação e Cultura, cujas negociações já se encontram em andamento, correm o seriíssimo risco de ficarem sem o postulado reajuste salarial nas respectivas datas-base.

Mais ainda, a data-base de inúmeras das categorias representadas por sindicatos vinculados à autora é 1º de março de 2005, o que significa que a falta de consenso até esta data provocará concretos prejuízos às categorias que não obtiverem aumento salarial compatível com a necessidade de seus representados, para, ao menos, repor as perdas salariais havidas nos meses que antecederam a negociação ora em curso.

Por fim, merece destaque o fato de que algumas entidades sindicais já tiveram seus dissídios coletivos de natureza econômica apreciados segundo a regra imposta pela Emenda Constitucional n.º 45/04.



Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura

Reconhecida pelo Decreto Nº 60.653 de 28.4.67, Publicado no Diário Oficial, (Seção I, Parte I) de 4.5.67
CNPJ(MF) 33.857.913/0001-88 - INSCRIÇÃO NO GDF - 019.519-2

Desta forma, verificamos que já se aplica aos casos concretos o ora questionado condicionamento à vontade de terceiros, do exercício do direito de acesso ao Poder Judiciário, por parte daquele que têm o dever constitucional de defender – inclusive judicialmente – os interesses da categoria profissional representada.

É o que se depreende do informe extraído do sítio do Tribunal Superior do Trabalho, datado de 17/02/2005:

“TST realiza audiência no dissídio com nova regra da Reforma.

A Casa da Moeda do Brasil (CMB) e o Sindicato Nacional dose Trabalhadores na Indústria Moedeira e de Similares (SNM) inauguraram a mudança de regra nos dissídios coletivos, estabelecida na Reforma do Judiciário. O vice-presidente do Tribunal Superior do Trabalho, ministro Ronaldo Lopes Leal, conduziu ontem (16) audiência de conciliação com os representantes das duas partes, com a adoção da nova regra que exige comum acordo para a instauração do dissídio coletivo.”
(Processo: DC - 120773/2004-000-00-00.4).

Importante frisar que apenas em razão do Exmo. Ministro do C. TST ter entendido existir a anuência da empresa ré no dissídio coletivo econômico, ao se manifestar nos autos pelo aguardo do julgamento do TST.

Entendesse de modo contrário, pela inexistência da anuência da parte contrária, a busca do amparo junto ao Poder Judiciário restaria impedida pela norma ora combatida.

Destarte, torna-se urgente a suspensão cautelar da norma que exige o mútuo consentimento para o acesso ao Poder Judiciário, sob pena da ocorrência de prejuízos irreparáveis para todas as categorias profissionais ora representadas.

Demonstrado o “periculum in mora”, bem como o direito a fundamentar a pretensão dos impetrantes, plenamente viável a concessão da postulada medida cautelar “inaudita altera pars”, nos termos do § 3º do artigo 10 da Lei n. 9.868/98.

Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura

Reconhecida pelo Decreto Nº 60.653 de 28.4.67, Publicado no Diário Oficial, (Seção I, Parte I) de 4.5.67
CNPJ(MF) 33.857.913/0001-88 - INSCRIÇÃO NO GDF - 019.519-2

DOS PEDIDOS

Ante o exposto requer-se o seguinte:

a) Concessão de medida cautelar "inaudita altera pars", com fundamento no art. 170, § 1º, do RISTF, e no art. 10, § 3º, da Lei nº 9.868/99, suspendendo a eficácia do parágrafo segundo do artigo 114 da Constituição Federal, ou ao menos da expressão "de comum acordo", ali inserida;

b) Observadas as formalidades legais previstas na Lei nº 9.868/99, pede-se seja julgada procedente a presente ação, para que seja declarada a inconstitucionalidade do parágrafo segundo do artigo 114 da Constituição Federal, com redação dada pelo artigo 1º da Emenda Constitucional nº 45/04, ou ao menos da expressão "de comum acordo" ali contida;

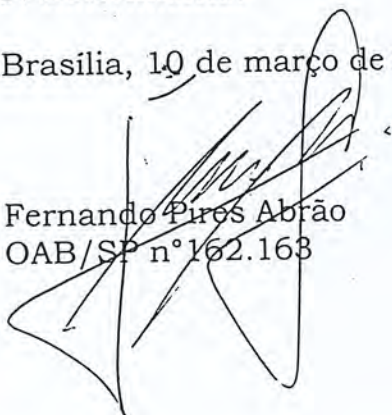
c) Seja ouvido o Advogado-Geral da República, assim como o Procurador-Geral da República, para, respectivamente, prestar as informações pertinentes, e manifestar-se acerca da presente ADIn, nos termos do art. 12 da Lei nº 9.868/99;

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Nestes termos,
P. Deferimento.

Brasília, 10 de março de 2005.

Fernando Pires Abrão
OAB/SP nº 162.163





SENADO FEDERAL
ADVOCACIA

CÓPIA

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Coordenadoria de Protocolo
e Baixa de Processos

04/04/2005 18:18 34597



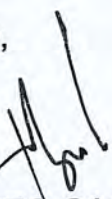
Ofício nº 099/2005-ADVOSF

Brasília, 4 de abril de 2005.

Senhor Ministro,

De ordem do Senhor Presidente do Congresso Nacional, e atendendo solicitação constante do Ofício n.º 1104/R, de 28 de março de 2005, encaminho a Vossa Excelência as informações preparadas pela Advocacia do Senado, destinadas a instruir a **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.432**, apresentada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura (CNTEEC).

Respeitosamente,


ALBERTO CASCAIS
Advogado-Geral

A Sua Excelência o Senhor
Ministro CEZAR PELUSO
MD. Relator da ADI nº 3.432
Supremo Tribunal Federal
N E S T A



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3.432

REQUERENTE: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM ESTABELECIMENTOS DE EDUCAÇÃO E CULTURA (CNTEEC)

REQUERIDO: CONGRESSO NACIONAL

Informações prestadas em cumprimento ao art. 12 da Lei nº 9.868/1999, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.392, tendo por objeto a Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004 (art. 1º, na parte que alterou o art. 114, §2º, da Constituição).

Senhor Diretor,

A ADI em tela insurge-se contra o art. 1º da Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004, na parte que alterou o art. 114, §2º, da Constituição, que ficou assim redigido:

“§2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.”

Alega a Requerente que a norma *supra* ofenderia os seguintes dispositivos constitucionais:

a) art. 5º, inc. XXXV, da Constituição, cláusula pétrea que traz o princípio de acesso ao Poder Judiciário;



b) art. 5º, inc. LV, da Constituição, que assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

c) art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição, que assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação;

d) art. 60, §4º, inc. IV, da Constituição, que impede emenda constitucional tendente a abolir os direitos e garantias individuais;

e) art. 8º, incs. III e VI, da Constituição – o primeiro diz caber aos sindicatos a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, e o segundo torna obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas.

A Requerente traz, ainda, transcrições das notas taquigráficas dos debates que foram travados na Câmara dos Deputados durante a tramitação do Projeto de Emenda Constitucional que resultou na Emenda Constitucional nº 45, de 08 de Dezembro de 2004, portadora do dispositivo ora impugnado.

Feito o relatório, temos a discorrer, quanto ao mérito:

“COMUM ACORDO” X “CONSENTIMENTO”

Parece-nos que todo o imbróglio jurídico sobre o novo art. 114, §2º, da Constituição – que até agora já gerou 04 (quatro) ações diretas de inconstitucionalidade – deriva, *data venia*, de um equívoco na interpretação que vem sendo conferida pelas entidades obreiras ao texto impugnado.



Ora, não seria plausível e nem razoável ao legislador constitucional simplesmente desconstituir o acesso à jurisdição ou minar a chance de os sindicatos, à vista de controvérsia com os empregadores, obterem a emanção de sentenças normativas da Justiça do Trabalho. Por isso não se crê que tenha sido essa a intenção da reforma.

A solução adviria da compreensão do que significa a expressão “*comum acordo*” – constante da norma –, em contraponto com a expressão “*consentimento*”, propugnada pela Requerente.

Entendemos que a inserção dessa necessidade de “*comum acordo*” no art. 114, §2º, da Constituição, objetivou meramente impedir a propositura precipitada de dissídios coletivos e reforçar o estímulo à negociação no âmbito das relações de trabalho. A redução numérica de lides judiciais, vale lembrar, foi a principal Meca da reforma do Poder Judiciário.

Quando o art. 114, §2º, fala em “*comum acordo*” para ajuizamento do dissídio coletivo, quis significar aquela situação em que ambas as partes enxergam a interferência judicial como a única forma restante de resolver o conflito.

Passou a ser exigido, portanto, que se configure aquele momento de efetivo exaurimento das negociações amigáveis, e ausência de outras alternativas senão a busca ao Estado-Juiz.

Em momento algum, acreditamos, estaria a se exigir um “de acordo” do Réu para o ajuizamento do dissídio coletivo. Isso seria até incongruente, porque obviamente ninguém “concordaria” em ser demandado. Ninguém aceita de bom grado ver sua vontade forçosamente substituída pela dicção do Estado-Juiz, o qual se aterá à lei, que pode diferir dos interesses do demandado.



Aliás, uma das transcrições colacionadas na petição inicial – qual seja, a de trecho de manifestação do então Deputado Ricardo Berzoini, hoje Ministro do Trabalho – é deveras esclarecedora:

*“(…) Ou seja, se não tivermos no processo de negociação a garantia da exaustão dos argumentos, da busca do conflito e da sua negociação, vai acontecer o que vemos em muitos movimentos hoje, particularmente em São Paulo, como o recente caso dos metroviários, em que **a empresa recorre ao poder normativo antes de esgotada a capacidade de negociação.***

*Portanto, na nossa avaliação, manter a expressão ‘de comum acordo’ é uma **forma de garantir que haja exaustão do processo de negociação coletiva.**” (fls. 11) (Grifamos)*

Enfim, essa expressão “*comum acordo*”, ao que nos parece, quer dizer um “comum acordo na inevitabilidade da busca judicial” e não um “consentimento para que a outra parte busque a via judicial”.

Tal interpretação – importante destacar – **é a que vem sendo dada pela Justiça do Trabalho ao dispositivo.** A própria Requerente traz, às fls. 36, recente posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho (TST), em que o Ministro Vice-Presidente da Corte considerou que o empregador – ali a Casa da Moeda do Brasil – teria anuído com a situação de inevitabilidade da busca judicial ao retirar a proposta de negociação formulada ao sindicato laboral e aguardar a manifestação judiciária. Em seguida, frisando a “*inviabilidade do acerto*”, determinou-se a distribuição do dissídio coletivo a um Relator (documentos em anexo).

Ou seja, não se exigiu que o empregador desse um *placet* para o ajuizamento do dissídio coletivo: bastou, para a admissão e prosseguimento do dissídio coletivo, a observação de que ambas as partes nada mais tinham a negociar antes do ajuizamento. Bastou, como se vê, que



estivesse configurada (e não “mutuamente acordada”) a inevitabilidade da busca da jurisdição estatal.

Enfim, repita-se, a alteração do art. 114, §2º, da Constituição, visou unicamente ao estímulo da negociação coletiva, bem como a evitar a propositura antecipada ou com fins inadequados de dissídio coletivo perante a Justiça do Trabalho.

E, à vista da interpretação que vem sendo corretamente conduzida pelo TST, inexistiria, conseqüentemente, qualquer ofensa ao direito dos sindicatos, previsto e mantido no art. 8º, incs. III e VI, da Constituição, de continuar defendendo, em todas as etapas, os direitos coletivos e individuais da categoria que representa.

A QUESTÃO ESPECÍFICA DO ACESSO À JUSTIÇA

Posta acima a interpretação que vem sendo dada ao dispositivo, conclui-se que seu conteúdo não ofende o princípio da razoabilidade, não exclui a garantia de acesso ao Poder Judiciário, e portanto não viola o art. 60, §4º, inc. IV, da Constituição.

Com efeito, não houve imprecisão ao direito individual estabelecido no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição – apenas se alterou, com fins lícitos, uma das formas de provocar a jurisdição.

Se a nova regulamentação do dissídio coletivo for considerada inconstitucional, então todas as modificações legislativas promovidas no manejo de ações judiciais – situação recentemente comum no âmbito do Processo Civil – mereceriam sofrer a mesma pecha de inconstitucionalidade. No final, a própria exigência de pagamento de custas processuais para admissão de ação ou de recurso poderiam ser conjuradas,



sob a tese da Requerente, do vício de inconstitucionalidade, alegando-se que impediriam ou dificultariam o direito de acesso à Justiça.

A mera modificação em uma das formas cabíveis para proteção dos direitos trabalhistas, portanto, não pode configurar ofensa ao princípio de acesso à Justiça. Opinião contrária, *data venia*, engessaria completamente a atividade legislativa do Estado, fazendo dos legisladores atuais meros escravos dos legisladores de 1988, inclusive no âmbito infraconstitucional, apesar dos novos ventos do século XXI.

Não se olvide, igualmente, que a possibilidade de impetrações individuais de demandas trabalhistas não foi objeto de qualquer nova disposição.

SOBRE A ALEGAÇÃO RELATIVA AO ART. 5º, INC. IV, DA CONSTITUIÇÃO

Não vislumbramos a alegada contrariedade entre a norma impugnada e a cláusula pétrea supracitada, especialmente porque a negociação coletiva promovida por sindicatos não se dá no âmbito de “*processo judicial ou administrativo*”, e nem tampouco o sindicato aparece como “*acusado em geral*”.

SOBRE A ALEGAÇÃO RELATIVA AO ART. 5º, INC. LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO

Quanto a tal alegação, destaque-se inicialmente que o referido inciso foi acrescentado ao art. 5º da Constituição pela **mesma Emenda** que alterou a redação do art. 114, §2º (EMC 45 de 2004).



Ambos os dispositivos entraram em vigor simultaneamente, e não se concebe hipótese de retroatividade de controle constitucional, como parece pretender a Requerente.

O novo inciso LXXVIII do art. 5º, com efeito, terá sua força obstrutora sobre a atividade legislativa que vier a ser doravante promovida, mas não tem possibilidade de retroagir para imprecisar de inconstitucionalidade uma norma que lhe é diretamente contemporânea.

Ademais, o inciso apontado também diz respeito ao “*âmbito judicial e administrativo*”, e por isso também seria equivocada a sua aplicação à fase pré-judicial e não-administrativa da negociação coletiva em relações trabalhistas.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, parece-nos que a presente ação direta de inconstitucionalidade mostra-se improcedente, porque não se vislumbra ofensa às cláusulas pétreas da Constituição na nova redação do art. 114, §2º, dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 08 de Dezembro de 2004.

São estas as considerações que submetemos à elevada análise de V.Sª.

Brasília/DF, 31 de Março de 2005

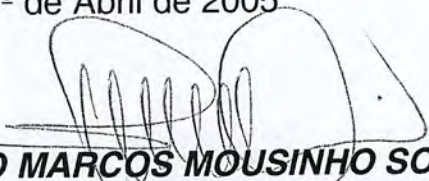
LEONARDO HENRIQUE MUNDIM MORAES OLIVEIRA
OAB/DF nº 14.350



Informações na ADI 3432 – cont.

De acordo. Encaminhe-se ao Senhor Advogado-Geral.

Brasília, 1º de Abril de 2005



ANTÔNIO MARCOS MOUSINHO SOUSA
Diretor da Coordenadoria de Processos Judiciais

Aprovo. Encaminhe-se ao Senhor Presidente do Congresso Nacional, como sugestão destinada ao atendimento da solicitação contida no Ofício nº 1104/R, de 28 de Março de 2005, do Senhor Ministro Cezar Peluso, Relator da ADI 3432.

Brasília, 1º de Abril de 2005.



ALBERTO CASCAIS
Advogado-Geral

Notícias do Tribunal Superior do Trabalho

17/02/2005

TST realiza audiência no dissídio com nova regra da Reforma

A **Casa da Moeda** do Brasil (CMB) e o Sindicato Nacional dos Trabalhadores na Indústria Moedeira e de Similares (SNM) inauguraram a mudança de regra nos dissídios coletivos, estabelecida na Reforma do Judiciário. O vice-presidente do Tribunal Superior do Trabalho, ministro Ronaldo Lopes Leal, conduziu ontem (16) audiência de conciliação com os representantes das duas partes, com a adoção da nova regra que exige comum acordo para a instauração do dissídio coletivo.

A iniciativa de ingressar com o dissídio foi do sindicato, mas o ministro considerou que houve anuência da **Casa da Moeda** quando esta pediu a retirada da última proposta e anunciou a decisão de aguardar o julgamento do processo pelo TST.

Feito o exame da questão preliminar em relação à nova regra para os dissídios, o vice-presidente do TST buscou encontrar uma solução para os dois pontos – reajuste salarial e plano de saúde – que resultaram em impasse nas negociações. Na mediação realizada na Delegacia Regional do Trabalho, a **Casa da Moeda** ofereceu 6% e o Sindicato não abriu mão de 12,5% de reajuste salarial.

A estatal também rejeitou a reivindicação do sindicato para que fosse assegurado plano de saúde integralmente gratuito a 732 empregados. Essa parcela de funcionários, de um total de quase 1.900, foi admitida depois de 1997, quando houve a imposição de que os admitidos a partir de então assumissem 50% dos custos do Plano.

Depois de quase uma hora de audiência, os representantes da **Casa da Moeda** aceitaram conceder reajuste linear de 8%, a incidir também sobre as cláusulas sociais, como auxílio-creche, auxílio-óculos. Mas o impasse continuou em relação ao plano de saúde.

Lopes Leal sugeriu, então, uma nova audiência no dia 2 de março, às 15h, para que as partes se manifestem em relação à proposta feita por ele de criação de uma comissão paritária, integrada por representantes da **Casa da Moeda** e dos empregados. A comissão ficaria encarregada de realizar um estudo técnico sobre a viabilidade de a empresa adotar o credenciamento direto com a rede médica e hospitalar a fim de beneficiar, de forma igual, todos os funcionários, sem que isso implique aumento de custos.

O sindicato aceitou abrir mão de 3% do reajuste sobre as cláusulas sociais desde que houvesse uma solução para o plano de saúde. O ministro sugeriu a formação de um fundo, a ser gerido pela empresa, constituído por recursos decorrentes da renúncia do reajuste de 3% sobre as cláusulas sociais. Esse fundo seria destinado aos funcionários que pagam o plano de saúde e sua distribuição seria definida pela comissão. (DC 150085-2005)

[\[Voltar \]](#)

[\[Envie esta notícia por email \]](#)

Notícias do Tribunal Superior do Trabalho

03/03/2005

Dissídio coletivo da Casa da Moeda será julgado pelo TST

O ministro Luciano de Castilho Pereira foi sorteado como o relator do dissídio coletivo envolvendo a **Casa da Moeda** do Brasil (CMB) e o Sindicato Nacional dos Trabalhadores na Indústria Moedeira e de Similares (SNM), a ser examinado futuramente pela Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho. A necessidade do julgamento resultou da impossibilidade de acordo entre as partes, verificada após a realização de duas audiências de conciliação, mediadas pelo vice-presidente do TST, ministro Ronaldo Lopes Leal.

A inviabilidade do acerto foi exposta durante a segunda audiência, quando se tornou evidente o conflito entre as partes. Os representantes patronais se queixaram de uma paralisação de quatro horas convocada pelo sindicato e promovida na última segunda-feira (28) com a adesão de 579 empregados. No Departamento de Cédulas, mais de 70% dos profissionais teriam aderido ao movimento, cuja comunicação revelou um tom agressivo por parte dos trabalhadores.

Por outro lado, os sindicalistas externaram sua insatisfação com o posicionamento adotado pela empresa em relação ao dissídio coletivo da categoria. Alegaram a falta de interesse da empresa em negociar ou apresentar proposta para a solução do conflito. "Estávamos num clima completamente amistoso e tranquilo, mas na medida em que se tomam posições antagônicas de forma exacerbada fica muito difícil a composição", reconheceu o vice-presidente do TST.

A audiência estava destinada à busca de uma solução para a reivindicação do sindicato de extensão do plano de saúde gratuito a 732 empregados. Essa parcela de funcionários, de um total de quase 1.900, foi admitida depois de 1997, quando houve a imposição de que os admitidos a partir de então assumissem 50% dos custos do plano.

Conforme proposta formulada na audiência anterior pelo ministro Ronaldo Leal, da reivindicação original da categoria de reajuste salarial de 12%, a reposição ficaria em 8% com repercussão nas cláusulas sociais e os 3% restantes (sobre as cláusulas sociais) seriam destinados à constituição de um fundo para o custeio do plano de saúde.

Estudos preliminares da direção da **Casa da Moeda** apontaram para a inviabilidade da proposta, insuficiente, por si só, para fazer frente às despesas necessárias à extensão da gratuidade do plano de saúde a todos os empregados.

Por outro lado, a empresa alegou dificuldades impostas pela Resolução nº 9 do Departamento de Coordenação e Controle das Empresas Estatais – DEST para tomar qualquer decisão envolvendo gastos adicionais. Os trabalhadores argumentaram que outros órgãos ligados à administração pública, tais como a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), o Banco do Brasil (BB) e a Caixa Econômica Federal (CEF) têm firmado acordos com os empregados sem observar as limitações do DEST.

O ministro Ronaldo Leal chegou a apelar para a vontade política da direção da empresa, capaz, segundo o vice-presidente do TST, de superar os obstáculos administrativos à remodelação do plano de saúde.

Diante da impossibilidade de solução para a questão, foi determinado o sorteio do relator para o dissídio, cujos autos serão remetidos ao Ministério Público do Trabalho para a emissão de parecer. Cumprida essa etapa, o processo será encaminhado ao ministro Luciano de Castilho para elaboração de seu voto e posterior julgamento na SDC. (DC 150085/2005-000-00-00.3)

[Voltar]

[Envie esta notícia por email]



Supremo Tribunal Federal

Of. nº 1105 /R

Brasília, 28 de março de 2005.

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3423
REQUERENTES: Confederação Nacional dos Trabalhadores em Turismo e Hospitalidade - CONTRATUH
Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio - CNTC
Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria - CNTI
Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Terrestres - CNTTT
Confederação Nacional dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação e Afins - CNTA
Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos - CNTM
Confederação Nacional dos Trabalhadores nas Empresas de Crédito - CONTEC
REQUERIDO: Congresso Nacional

Excelentíssimo Senhor Presidente do Congresso Nacional,

A fim de instruir o processo acima referido, solicito a Vossa Excelência informações, no prazo de 10 dias, de acordo com o artigo 12 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, sobre o alegado na petição cuja cópia segue anexa.

Atenciosamente,

Ministro CEZAR PELUSO
Relator

Expediente
29/03/05
19:39
A Sua Excelência o Senhor
Senador RENAN CALHEIROS
Presidente do Congresso Nacional

Seção Cartorária

Petição Inicial

ADIn - 3423

ADI 3423-5

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Coordenadoria de Protocolo
e Baixa de Processos

04/03/2005 14:55 20715



ADI - 3423

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM TURISMO E HOSPITALIDADE - CONTRATUH, entidade sindical de grau superior, que coordena o plano de enquadramento sindical dos trabalhadores em turismo e hospitalidade, registrada no livro competente do Ministério do Trabalho e Emprego, sob o nº 001, fls. 135, com sede no SHIS, QL 02, Conj. 7, Casa 9, Lago Sul, CEP: 71610-075 - Brasília-DF, representada por seu presidente Sr. Moacyr Roberto Tesch Aversvald, conforme ata de posse anexa;

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NO COMÉRCIO - CNTC, entidade sindical de grau superior, reconhecida pelo Decreto Presidencial nº 22.043, de 11 de novembro de 1946, coordenadora do plano de enquadramento dos trabalhadores no comércio, exceto os grupos que se dissociaram para formação de outras confederações, com sede no SGAS, Quadra 902, Edifício CNTC, CEP: 70390-020, em Brasília-DF, representada por seu presidente Sr. Antônio Alves de Almeida, conforme ata de apuração de eleição e termo de posse anexos;

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA - CNTI, entidade sindical de base nacional e grau superior, fundada em 1946, conforme Decreto Executivo nº 21.978, de 25 de outubro do mesmo ano, com sede na Avenida W/3 Norte, Quadra 505, Lote 01, em Brasília-DF, que coordena, a nível nacional, o plano de enquadramento sindical dos trabalhadores na indústria, exceto os grupos que dele se dissociaram para formação de outras confederações, representada por seu presidente Sr. José Calixto Ramos, conforme atas de eleição e de posse anexas;

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES TERRESTRES - CNTTT, entidade sindical de grau superior, coordenadora do plano de enquadramento dos trabalhadores em transportes terrestres, reconhecida pelo Decreto nº 32.340, de 27 de fevereiro de 1953, com sede no SBS, Edifício Seguradoras - 11º andar, CEP: 70093-900 - Brasília-



DF, CNPJ nº 42.101.808/0001-05, representada por seu presidente Sr. Omar José Gomes, consoante termo de posse anexo;

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE ALIMENTAÇÃO E AFINS - CNTA, entidade sindical de grau superior, coordenadora do plano de enquadramento sindical dos trabalhadores nas indústrias de alimentação e afins, registrada às fls. 128, do Livro nº 1, do Ministério do Trabalho e Emprego, com sede no SCRS 507, Bloco "C", Loja 3/5, em Brasília-DF, CNPJ nº 60.904.067/0001-82, representada por seu presidente Sr. Artur Bueno de Camargo, conforme termo de posse e ata geral de votação anexos;

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES METALÚRGICOS - CNTM, entidade sindical de 3º grau, CNPJ nº 03.637.311/0001-54, com sede no SAS, Q. 6, Bl. K, Ed. Belvedere, Conj. 502, Brasília-DF, representada por seu presidente Sr. Luiz de Oliveira Rodrigues, conforme ata de posse anexa;

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS DE CRÉDITO - CONTEC, entidade sindical de grau superior, coordenadora do plano dos trabalhadores nas empresas de crédito, com sede no SEPS, Eq. 707/907, Ed. CONTEC, CEP: 70390-078 - Brasília-DF, com base nas alíneas "a" e "p", do inciso I, do artigo 102 da Constituição Federal e legitimadas pelo disposto no inciso IX, do artigo 103, do texto constitucional, vêm, por seus advogados, os infra assinados, inscritos na OAB-DF, respeitosamente, propor

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE **com pedido de concessão de liminar**

relativamente ao disposto nos parágrafos 2º e 3º do art. 114 da Constituição Federal, com a redação dada pelo art. 1º da Emenda Constitucional nº 45, promulgada pelo Congresso Nacional em 8 de dezembro de 2004.

1- DOS DISPOSITIVOS INQUINADOS DE INCONSTITUCIONALIDADES

Os dispositivos constitucionais ora inquinados de inconstitucionalidade têm a seguinte redação:

"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

"I - ...

"§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

"§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério

Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito."

2 - DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS VIOLADOS

Os dispositivos supramencionados, introduzidos pela Emenda Constitucional nº 45/2004, violam, frontalmente, os seguintes preceitos da Constituição Federal, verbis:

"Art. 5º ...

"I - ...

"II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

"XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

"Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

"I - ...

"III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

"Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

"I - ...

"§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

"I - ...

"IV - os direitos e garantias individuais".

3 - DA LEGITIMIDADE E DA PERTINENCIA TEMÁTICA

As Confederações Nacionais dos Trabalhadores, supra identificadas, estão legitimadas à propositura da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade amparadas no art. 103, IX da Constituição Federal, ipsis litteris:

"Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

"I - ...

"IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional".

Quanto à pertinência temática, ela se faz presente eis que se cuidam de entidades sindicais confederativas que impugnam ato normativo federal - Emenda Constitucional - que impossibilita o livre acesso ao Poder Judiciário nos casos de dissídios coletivos de natureza econômica, além de impedir que as entidades sindicais ajuízem dissídios coletivos em situações de greve em atividades essenciais, com possibilidade de lesão de interesse público.

Anote-se como o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reconhece atender a pertinência temática em ADIN, do que são exemplos, devidamente invocados aqui, para as confederações sindicais:

"ADI 1282 QO / SP - SÃO PAULO QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE Julgamento: 06/12/2001

"EMENTA: I. Ação direta de inconstitucionalidade: idoneidade do objeto: decreto não regulamentar. Tem-se objeto idôneo à ação direta de inconstitucionalidade quando o decreto impugnado não é de caráter regulamentar de lei, mas constitui ato normativo que pretende derivar o seu conteúdo diretamente da Constituição. II. Ação direta de inconstitucionalidade: pertinência temática. 1. A pertinência temática, requisito implícito da legitimação das entidades de classe para a ação direta de inconstitucionalidade, não depende de que a categoria respectiva seja o único segmento social compreendido no âmbito normativo do diploma impugnado. 2. **Há pertinência temática entre a finalidade institucional da CNTI - Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria - e o decreto questionado, que fixa limites à remuneração dos empregados das empresas estatais de determinado Estado, entre os quais é notório haver industriários.** III. Ação direta de inconstitucionalidade: identidade do objeto com a de outra anteriormente proposta: apensação.
(grifado)

"ADI 1507 MC-AgR / RJ - RIO DE JANEIRO
AG.REG. NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. CARLOS
VELLOSO Julgamento: 03/02/1997

"EMENTA: - CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE: SEGUIMENTO NEGADO PELO
RELATOR. COMPETÊNCIA DO RELATOR (RI/STF, art. 21, §
1º; Lei 8.038, de 1.990, art. 38): CONSTITUCIONAL. AÇÃO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: SEGUIMENTO
NEGADO PELO RELATOR. COMPETÊNCIA DO RELATOR
(RISTF, art. 21, § 1º; Lei 8.038, de 1.990, art. 38):
CONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE: LEGITIMIDADE ATIVA:
PERTINÊNCIA TEMÁTICA. I. Tem legitimidade
constitucional a atribuição conferida ao Relator para
arquivar ou negar seguimento a pedido ou recurso
intempestivo, incabível ou improcedente e, ainda, quando
contrariar a jurisprudência predominante do Tribunal ou for
evidente a sua incompetência (RI/STF, art. 21, § 1º; Lei
8.038/90, art. 38), desde que, mediante recurso - agravo
regimental, por exemplo - possam as decisões ser
submetidas ao controle do colegiado. Precedentes do STF.
II. - **A legitimidade ativa da confederação
sindical**, entidade de classe de âmbito nacional, Mesas
das Assembléias Legislativas e Governadores, **para a
ação direta de inconstitucionalidade,**
vincula-se ao objeto da ação, pelo que deve
haver pertinência da norma impugnada com
os objetivos do autor da ação. III. - Precedentes
do STF: ADIn 305-RN (RTJ 153/428); ADIn 1.151-MG ("DJ"
de 19.05.95); ADIn 1.096-RS ("LEX-JSTF", 211/54); ADIn
1.519-AL, julg. em 06.11.96; ADIn 1.464-RJ, "DJ" de
13.12.96. IV. - Inocorrência, no caso, de pertinência das
normas impugnadas com os objetivos da entidade de classe
autora da ação direta. Negativa de seguimento da inicial.
Agravo não provido".

Vejamos o que esclarece Rodrigo Lopes Lourenço, in "Controle de
Constitucionalidade a Luz da Jurisprudência do STF" - editora forense, 1998,
pág. 21/22:

"Já se afirmou que o controle abstrato é o exercido no
sentido da verificação da adequação da norma jurídica
impugnada as regras da Constituição da República,
independentemente da solução de qualquer caso concreto.
Tal método, pois, pode ser utilizado ainda que a regra
jurídica impugnada nunca tenha sido aplicada.

"Ocorre que a jurisdição é a atividade de aplicação coativa definitiva (Constituição da República, art. 5º, XXXV), mediante provocação e por órgão estatal independente de ato normativo ao caso concreto, com o fim de solucionar uma lide".

Desta forma, resta presente o requisito da pertinência temática, eis que os dispositivos impugnados, § 2º e 3º do art. 114, disciplinado pela Emenda Constitucional 45/2004, normatizam procedimentos sobre dissídios coletivos trabalhistas, matéria esta que é atribuída às entidades sindicais, representando toda a categoria de trabalhadores, a fim de obter solução por via de negociação coletiva ou mesmo na prestação jurisdicional.

4 - DAS RAZÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE

A nova redação do parágrafo 2º do art. 114, da Constituição Federal, ditada pela EC/45, exige para o ingresso com o dissídio coletivo de natureza econômica, que as partes o façam por mútuo acordo, sob pena do Poder Judiciário não conhecer do dissídio por falta de legitimidade do impetrante.

Já o parágrafo 3º do art. 114, da Constituição Federal, aditado pela referida EC/45, ao atribuir exclusivamente ao Ministério Público do Trabalho a legitimidade para ajuizar o dissídio coletivo, no caso de greve em atividade essencial, exclui os legítimos representantes dos trabalhadores, principais interessados em ver o deslinde do impasse provocador da paralisação.

4.1 - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, AUTODETERMINAÇÃO E DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO

O Brasil adotou a forma republicana de governo.

Em uma república, não é possível coagir as partes a resolverem os conflitos entre si ou por meio de um terceiro, juízo arbitral, sob pena do Poder Judiciário ser indevidamente afastado da prestação jurisdicional frente aos conflitos coletivos de interesse.

Não se pode admitir, como pretende a norma constitucional atacada, que uma das partes em negociação coletiva fique privada do direito de, unilateralmente, buscar na via judiciária, a solução para as divergências surgidas.

O teor da redação do § 2º do referido art. 114 deturpa seu fim que é a preservação dos direitos dos trabalhadores via prestação jurisdicional, ou seja, fomenta-se a solução dos dissídios coletivos de natureza econômica-extra judiciário, a ponto de condicionar o acesso à jurisdição além da tentativa de negociação coletiva ou arbitragem, ao mútuo acordo entre as partes conflitantes. Chega-se ao absurdo de ser necessário o consentimento do réu para vê-lo demandado na ação judicial.

Relativamente ao assunto é bastante esclarecedor o posicionamento de Manoel Antônio Teixeira Filho, adiante transcrito:

"Em terceiro lugar, o aspecto mais caracteristicamente surrealista da norma constitucional em exame reside no fato de condicionar o ajuizamento do denominado "dissídio coletivo" a acordo entre as partes. Ora, é razoável presumir que, na prática, essa convergência de vontades dificilmente ocorrerá, o que corresponde a afirmar que rarearão os casos em que um dissídio coletivo de natureza econômica será submetido à apreciação dos Tribunais do Trabalho. Não cremos tenha sido essa a melhor forma de estimular-se as partes à negociação, à solução consensual do conflito de interesses. Verifica-se, em face disso, que a despeito de o poder normativo da Justiça do Trabalho não haver sido anatematizado, banido (como muitos desejam), acabou sendo reduzido, de modo expressivo". (artigo intitulado "A Justiça do Trabalho e a Emenda Constitucional nº 45/2004", publicado em LTr. Revista, ano 69, janeiro de 2005, pág. 21).

Uma exigência é o condicionamento ao ingresso no Poder Judiciário após tentativas de resolução extra judiciária, como o faz o art. 217, § 1º da Constituição Federal, *in verbis*:

"O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, reguladas em lei".

Outra é tornar absolutamente necessário o mútuo acordo entre litigantes que não conseguem resolver o respectivo dissídio coletivo, exigindo, para que a jurisdição seja prestada, que ambos, mutuamente concordem em submeter suas pretensões à análise do Poder Judiciário.

Com a palavra o Supremo Tribunal Federal:

"(RE 422642 MC / DF MEDIDA CAUTELAR NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. CELSO DE MELLO DJ DATA-20/05/2004 P - 00094 Julgamento 23/04/2004; RE 406089 MC / GO)

"Ementa: Impõe-se observar, por isso mesmo, que a instauração de processos judiciais traduz legítima expressão de uma prerrogativa constitucional assegurada, pela Carta Política, a qualquer pessoa, entidade ou organização que se sinta lesada ou ameaçada de lesão, em seus direitos, por comportamentos abusivos ou ilegais praticados quer por particulares, quer pelo próprio Poder Público. Na

realidade, o acesso ao Poder Judiciário reflete, na significativa projeção dos seus efeitos, uma expressiva garantia de índole constitucional destinada a permitir a intervenção do Poder Judiciário com o objetivo de restaurar a ordem jurídica vulnerada por atos eivados de ilicitude ou de desrespeito ao sistema normativo. A possibilidade de solução jurisdicional dos conflitos sociais representa índice revelador do grau de desenvolvimento cultural dos povos e significa, por isso mesmo, a diferença fundamental entre civilização e barbárie. **O direito ao processo - mesmo quando exercido numa perspectiva multitudinária - constitui prerrogativa jurídica da maior relevância.** Funda-se em proclamação formal, que, introduzida, de modo explícito, pela Constituição democrática de 1946 (art. 141, § 4º), tem sido reiterada, ao longo do nosso processo histórico, pelos sucessivos documentos constitucionais republicanos até hoje promulgados. **O legislador constituinte, ao consagrar o postulado assegurado do ingresso em juízo, fez uma clara opção de natureza política, pois teve a percepção - fundamental sob todos os aspectos - de que, onde inexistia a possibilidade do amparo judicial, há, sempre, a realidade opressiva e intolerável do arbítrio do Estado** ou, até mesmo, dos excessos de particulares, quando transgridem, injustamente, os direitos de qualquer pessoa. É por essa razão que a norma constitucional garantidora do direito ao processo tem sido definida por eminentes autores como o parágrafo régio do Estado Democrático de Direito, pois, **sem o reconhecimento dessa essencial prerrogativa de caráter político-jurídico, restarão descaracterizados os aspectos que tipificam as organizações estatais fundadas no princípio da liberdade.** Daí a correta observação feita pelo eminente Ministro GILMAR MENDES, quando, como Relator (RE 408.109-MC/RO), assinalou, com indiscutível propriedade, em causa idêntica à ora em análise, que "(...) a sistemática criada pela medida provisória não excluiu, nem pode excluir da apreciação do Judiciário controvérsia dela decorrente. Salvo melhor juízo, a disposição que condiciona o pagamento dos atrasados no prazo de sete anos só se pode aplicar àqueles que aceitaram, de forma expressa ou tácita, as condições estabelecidas no questionado ato normativo" (grifado). Impende considerar, portanto, que o parcelamento, em até sete (7) anos, do resíduo de 3,17% parece vincular, apenas, aqueles que se submeteram, voluntariamente, às condições fixadas no art. 11 da MP nº 2.225-45/2001, não se aplicando, desse modo, aos que, dele dissentindo, ingressam, em juízo, legitimados pelo princípio da

inafastabilidade do controle jurisdicional, para vindicar o pagamento imediato e integral, em parcela única, dos atrasados".(grifado e destacado)

É indubitoso perante os doutrinadores que todos os atos, legais ou administrativos devem ser razoáveis, isto é, tem que manter certa proporcionalidade entre os fins almejados e os meios empregados.

Nesse sentido preleciona Rodrigo Lopes Lourenço, in "Controle de Constitucionalidade a Luz da Jurisprudência do STF" - editora forense, 1998, pág. 18/20:

"Inicialmente, esclareça-se que a violação ao princípio da razoabilidade seria causa de inconstitucionalidade material, nunca formal ou subjetiva".

E continua:

"Em outras palavras, a declaração de inconstitucionalidade baseada no fato de o ato do legislativo ser desproporcional, por suplantar os lindes estritamente jurídicos, traduzindo, em última instância, grave censura às opções políticas do legislador, deve ser realizada, apenas no controle abstrato de constitucionalidade, isto é, pelo Supremo Tribunal Federal.

"O Supremo Tribunal Federal, sempre julgando ações diretas de inconstitucionalidade, vem reconhecendo a obrigação, imposta pela Constituição da República, de o legislador produzir atos que guardem proporcionalidade entre sua finalidade e os ônus deles decorrentes, declarando alguns atos normativos contrários à Constituição pelos mesmos não obedecerem ao princípio da razoabilidade".

Assim, o § 2º do art. 114, produzido com a Emenda Constitucional nº 45/2004 é inconstitucional por violar os princípios da: Autodeterminação, Inafastabilidade do Poder Judiciário, Razoabilidade, Liberdade Individual, esculpidos no art. 5º, II, XXXV, e inciso IV do § 4º do art. 60 da Lei Maior.

4.2 - VIOLAÇÃO AOS LIMITES DO PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO

Certo é que o poder constituinte derivado não é ilimitado, visto que o constituinte originário impôs limitações a atuação reformadora, conforme se verifica especificamente no rol expresso do art. 60, § 4º da Constituição Federal.

Sucedee, no entanto, que a Emenda Constitucional nº 45/2004, ao exigir o mútuo acordo a fim de que o Poder Judiciário possa ser chamado a se pronunciar, novo § 2º do art. 114 CF/88, restringiu o direito e garantia individual de acesso a jurisdição, excluindo da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, pois, fere o senso de razoabilidade a exigência do consentimento de ambas as partes em litígio a fim de que se possa viabilizar o referido conflito ao Estado-juiz.

In casu, por meio da referida Emenda, o Legislador Constituinte Derivado desrespeitou os lindes constitucionais de sua atuação, infringindo cláusula pétrea, imodificável.

Assim, o § 2º do art. 114, com a redação dada pela Emenda 45/2004, é inconstitucional por violar os limites do Poder Constituinte Derivado, esculpido no art. 60, § 4º, IV, da Lei Maior.

Quanto à concessão, apenas ao Ministério Público do Trabalho, a possibilidade de ajuizar dissídio coletivo, em caso de greve em atividade essencial (art. 114, § 3º), com possibilidade de lesão ao interesse público, equivaleria, no dizer dos grandes constitucionalistas, a conferir tratamento desigual aos iguais, na medida em que, contrariando o comando constitucional federal, retira a legitimidade das entidades sindicais, de ingressarem com os dissídios coletivos, estendendo, exclusivamente aos membros do Ministério Público do Trabalho, ou seja, apesar das garantias conferidas no texto constitucional somente àqueles incumbidos de representar os trabalhadores (entidades sindicais), não foram contemplados para o efetivo exercício jurisdicional de defesa de lesões ou ameaça a direitos coletivos.

Mais uma vez, cabe invocar os ensinamentos de Manoel Antônio Teixeira Filho, que transcrevemos:

"Greve em atividade essencial (§ 3º)

"Havendo: a) greve; b) em atividade essencial; c) com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá suscitar "dissídio coletivo" (de natureza econômica). Os serviços ou atividades essenciais estão enumerados no art. 10, da Lei n. 7.783/89, que dispõe sobre o exercício do direito de greve.

"Problema haverá, entretanto, quando: a) não houver greve; ou, b) havendo, não seja em atividade essencial; ou, c) sendo-o, não houver possibilidade de lesão do interesse público; d) nem houver acordo entre as partes, para o ajuizamento de ação (dissídio) coletivo de natureza econômica. Em resumo, nesta hipótese, nem o Ministério Público do Trabalho, nem as categorias em conflito, poderão promover a ação coletiva. Diante disso, indaga-se: quem solucionará esse conflito de interesses? Não se

ignora a faculdade de as partes elegerem árbitros, nos termos do § 1º, do art. 114, da Constituição. Em concreto, porém, não haverá essa arbitragem, seja porque não é obrigatória, seja porque as categorias sociais da produção (trabalhadores e empregadores) não estão afeitas a essa modalidade de solução de litígios. Deste modo, se a negociação entre as partes não obtiver sucesso, ter-se-á um conflito de interesses coletivos não solucionado, cuja consequência poderá ser altamente perturbadora da paz social. Quem viver, verá". (trabalho citado, pág. 21 da Revista).

Ademais, a natureza rígida da Constituição Federal Brasileira impede que sejam introduzidas modificações no seu bojo, na forma desejada pelo Constituinte Derivado. Sobre esse assunto, é o mestre José Afonso da Silva quem esclarece:

"A rigidez constitucional decorre da maior dificuldade para sua modificação do que para a alteração das demais normas jurídicas da ordenação estatal. Da rigidez emana, como primordial consequência, o princípio da supremacia da constituição, que, no dizer de Pinto Ferreira, "é reputado como uma pedra angular, em que assenta o edifício do moderno direito político. Significa que a Constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais do Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas jurídicas.

.....

"Nossa constituição é rígida. Em consequência é a lei fundamental e suprema do Estado Brasileiro. Toda autoridade só nela encontra fundamento e só ela confere poderes e competências governamentais. Nem o governo federal, nem os governos dos estados, nem os dos municípios ou do Distrito Federal são soberanos, porque todos são limitados, expressa ou implicitamente, pelas normas positivas daquela lei fundamental. Por outro lado, as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão válidas se se conformarem com as normas da Constituição Federal"

"In Teoria da Constituição", ed. Forense, pág. 3, o Eminentíssimo Ministro Carlos Ayres Brito, faz comparação entre o poder de Deus e o da Constituição (a seu ver o originário é o único constituinte, porque é o único que constituiu), para concluir que assim como Deus, que tudo pode, exceto deixar de ser Deus; que a constituição pode tudo, menos deixar de ser a constituição, ou seja, a norma criadora do Estado democrático de Direito do qual estamos tratando.

A síntese de seu pensamento parece revelar-se nesta frase: "Há um espaço que somente "pelo Poder Constituinte é possível de ocupação" (pág. 7)

Induvidoso que se pretende ocupar – ocupando-se até aqui – o espaço jurídico que assegura a prestação jurisdicional a todos, ao se dispor que certas pessoas, em determinadas circunstâncias (envolvidas em conflito coletivo trabalhista) não terão direito a jurisdição.

Diz que o objetivo da ação "jamais será o de fraudar os princípios axiais", da nova carta, o que é bem o caso concreto, em que o constituinte assegura a jurisdição e a Assembléia Constituída (ele não admite, por contraditória, a expressão constituinte derivado). Diz, com razão, que o derivado e constituído dispõe não poder a parte obter a prestação jurisdicional senão com ausência do ex-adverso, o que, por óbvio, não será obtido.

Faz distinção entre cláusulas pétreas e a impossibilidade de modificação pelo poder derivado, para concluir (pág. 246) que o dever de dificultar emendas é que "se banalizarmos a produção de emendas banalizaremos a própria constituição".

4.4 - EXTINÇÃO DA REPRESENTAÇÃO SINDICAL EM DISSÍDIO COLETIVO

Além de conflitar, flagrantemente, com disposições constitucionais e com a lógica interna do ordenamento jurídico nacional, a Emenda Constitucional 45/2004 resvala na contramão da História.

Hoje, luta-se pelo máximo de acesso ao Poder Judiciário, conforme se nota com a criação dos juizados especiais cíveis, criminais, federais e a justiça itinerante, ou seja, eliminando-se quaisquer restrições de acesso a jurisdição, o que não se coaduna com o contido na referida Emenda Constitucional, ao exigir o mútuo acordo entre as partes para ser possível invocar a prestação jurisdicional, ou seja, conflita com todo ordenamento jurídico vigente em nosso Estado Democrático de Direito e principalmente com a realidade do país.

Sem mais argumentações a respeito do mérito da restrição do direito de representação atribuídos às entidades sindicais, haja vista ser flagrante a sua inconstitucionalidade frente à Constituição Federal, conforme anteriormente demonstrado, deve-se dizer que conceder tal prerrogativa exclusivamente ao Ministério Público do Trabalho, além da inconstitucionalidade, representa dificultar a luta das referidas entidades sindicais pelos direitos de toda categoria representada, notadamente em relação aos abusos de autoridade.

Noutro ângulo, as consequências nefastas dessa disposição podem ser claramente extraídas da grande quantidade de trabalhadores que ficarão sem qualquer representação judicial, eis que foi tirada a legitimidade de representação das entidades sindicais para impetrarem dissídios coletivos em defesa de direitos para toda categoria representada.

5 - DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR

Estão presentes os requisitos para a concessão de liminar, no caso em exame.

O atinente ao *fumus boni juris* decorre da flagrante violação aos preceitos constitucionais supra-referidos, além de conflitar com a tendência nacional de ampliação do direito de acesso ao Poder Judiciário.

O requisito de *periculum in mora* decorre de já estar em vigor a Emenda Constitucional nº45/2004, cujas normas dificultam ou restringem a possibilidade de ingresso no Poder Judiciário, conforme já deixou expresso o Tribunal Superior do Trabalho, *in verbis*:

"TST realiza audiência no dissídio com nova regra da Reforma

"A Casa da Moeda do Brasil (CMB) e o Sindicato Nacional dos Trabalhadores na Indústria Moedeira e de Similares (SNM) inauguraram a mudança de regra nos dissídios coletivos, estabelecida na Reforma do Judiciário. O vice-presidente do Tribunal Superior do Trabalho, ministro Ronaldo Lopes Leal, conduziu ontem (16) audiência de conciliação com os representantes das duas partes, **com a adoção da nova regra que exige comum acordo para a instauração do dissídio coletivo**". (Processo: DC - 120773/2004-000-00-00.4).

A iniciativa de ingressar com o dissídio foi do sindicato, mas o ministro considerou que houve anuência da Casa da Moeda quando esta pediu a retirada da última proposta e anunciou a decisão de aguardar o julgamento do processo pelo TST." (grifado)

Com este entendimento o TST preconiza que é obrigatório o comum acordo entre as partes nas negociações coletivas ou quando submetida a questão ao juízo arbitral, sob pena de, apesar da lesão ou ameaça ao direito, não poder ser prestada a jurisdição.

Quanto ao juízo arbitral não se deve olvidar, desde que de acordo com o disciplinamento da Lei 9.307/96.

Ocorre, contudo, que as partes apesar de não se terem recusado à negociação coletiva, que é uma das opções dada pelo texto impugnado, não pode ser obrigada a chegar ao acordo coletivo, independentemente do teor da negociação, isto é, sujeitar-se incondicionalmente ao entendimento da parte ex-adversa, sob pena de ser admitido que se recusou à negociação, e por esse motivo, só poderá ajuizar dissídio coletivo com o mútuo acordo da parte contrária. Por óbvio é absurdo.

Há, também, conveniência da suspensão das normas supratranscritas em virtude de as mesmas possibilitarem abusos face às negociações coletivas, eis que, uma das partes, apesar de concordar com a negociação, porém sabendo que a parte contrária somente poderá ajuizar o dissídio coletivo de natureza econômica, com seu consentimento, dificilmente anuirá sobre as propostas apresentadas, eis que não consentindo, nada poderá fazer a parte ex-adversa, pois a norma constitucional exige o mútuo acordo para o ingresso em juízo.

6 - DO PEDIDO

Por todo o exposto, as Confederações Nacionais de Trabalhadores, ora impetrantes, requerem:

a) seja concedida LIMINAR, conforme permite o art. 102, I, p, do texto constitucional, *initio litis et inaudita altera parte*, para suspender, até decisão final da presente ação, a eficácia dos § 2º e 3º do art. 114, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda nº 45/2004, em especial:

1 - à expressão "de comum acordo", constante do § 2º, por criar obstáculo a prestação jurisdicional, restringindo os direitos individuais;

2 - o § 3º na íntegra, por deslegitimar as entidades sindicais ao acesso ao judiciário, em dissídios coletivos de natureza econômica, em situação de greve;

b) seja, conhecida e processada a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade para, a final, ser julgada procedente, declarando-se a inconstitucionalidade do disposto no § 2º do artigo 114 da Constituição Federal, na parte que refere a "de comum acordo", e do § 3º do mesmo artigo, em sua totalidade, ambos com as redações dadas pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004;

c) seja ouvido o Procurador-Geral da República;

d) sejam intimados a se manifestarem, se assim o desejarem, o Presidente do Congresso Nacional e o Advogado Geral da União;

e) seja permitida sustentação oral, a ser produzida na oportunidade adequada, pelos procuradores dos autores.

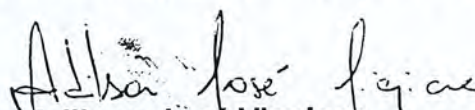
Dá-se à causa o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Pede deferimento.

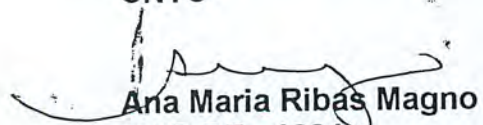
Brasília, em 03 de março de 2005

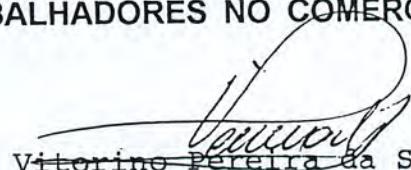
CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM TURISMO E HOSPITALIDADE – CONTRATUH

Agilberto Seródio
OAB-DF - 10675


Adilson José Viapiana
OAB-DF - 18732

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NO COMÉRCIO – CNTC


Ana Maria Ribas Magno
OAB-DF - 1224

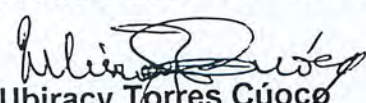

Vitorino Pereira da Silva
OAB-DF - 19.542-A

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA – CNTI

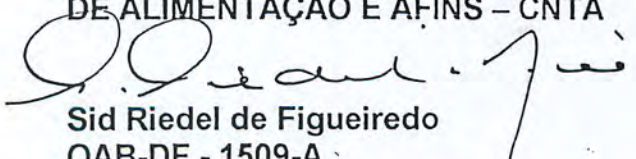

Ubiracy Torres Cuóco
OAB-DF - 755-A

Jasset de Abreu do Nascimento
OAB-DF - 1461

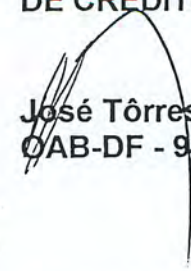
CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES TERRESTRES – CNTTT


Ubiracy Torres Cuóco
OAB-DF - 755-A

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS
DE ALIMENTAÇÃO E AFINS - CNTA

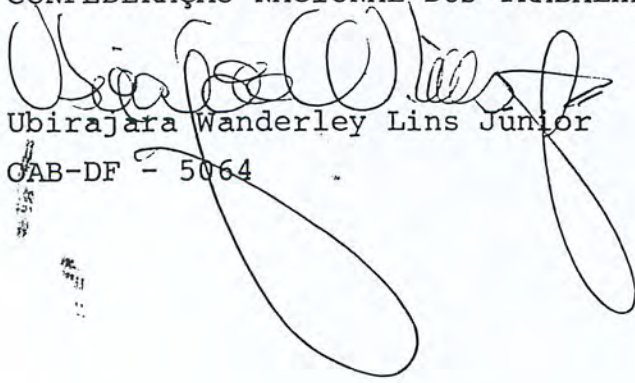

Sid Riedel de Figueiredo
OAB-DF - 1509-A

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS
DE CRÉDITO - CONTEC


José Tôrres da Neves
OAB-DF - 943

Hélio Carvalho Santana
OAB-DF - 4056

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES METALÚRGICOS - CNTM


Ubirajara Wanderley Lins Júnior
OAB-DF - 5064



SENADO FEDERAL
ADVOCACIA

CÓPIA

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Coordenadoria de Protocolo
e Baixa de Processos

04/04/2005 18:18 34598



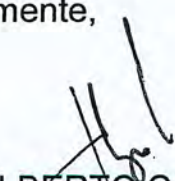
Ofício nº 098/2005-ADVOSF

Brasília, 4 de abril de 2005.

Senhor Ministro,

De ordem do Senhor Presidente do Congresso Nacional, e atendendo solicitação constante do Ofício n.º 1105/R, de 28 de março de 2005, encaminho a Vossa Excelência as informações preparadas pela Advocacia do Senado, destinadas a instruir a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.423, apresentada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Turismo e Hospitalidade (CONTRATUH) e Outras.

Respeitosamente,


ALBERTO CASCAIS
Advogado-Geral

A Sua Excelência o Senhor
Ministro CEZAR PELUSO
MD. Relator da ADI nº 3.423
Supremo Tribunal Federal
N E S T A



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3.423

RÉQUERENTES: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES
EM TURISMO E HOSPITALIDADE (CONTRATUH) E OUTRAS

REQUERIDO: CONGRESSO NACIONAL

Informações prestadas em cumprimento ao art. 12 da Lei nº 9.868/1999, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.392, tendo por objeto a Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004 (art. 1º, na parte que alterou o art. 114, §§2º e 3º, da Constituição).

Senhor Diretor,

A ADI em tela insurge-se contra o art. 1º da Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004, na parte que alterou o art. 114, §§2º e 3º, da Constituição, que ficaram assim redigidos:

“§2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

§3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.”

Alegam as Requerentes, quanto à nova redação do art. 114, §2º, supracitado, que:

a) a norma feriria o princípio da razoabilidade, porquanto não se poderia “coagir as partes a resolverem os conflitos entre si ou por meio de um terceiro” (fls. 07);



b) teria havido ofensa aos princípios constitucionais da “autodeterminação, inafastabilidade do Poder Judiciário, razoabilidade, liberdade individual, esculpidos no art. 5º, II, XXXV, e inciso IV do §4º do art. 60 da Lei Maior” (fls. 10).

E, quanto ao art. 114, §3º, entendem as Requerentes que a atribuição de exclusividade de legitimidade processual ao Ministério Público, para ajuizamento de dissídio coletivo em caso de greve em atividade essencial, ensejaria “extinção da representação sindical em dissídio coletivo”, o que implicaria “contramão da História” (fls. 13).

Feito o relatório, temos a discorrer, quanto ao mérito:

“COMUM ACORDO” X “CONSENTIMENTO”

Parece-nos que todo o imbróglio jurídico sobre o novo art. 114, §2º, da Constituição – que até agora já gerou 04 (quatro) ações diretas de inconstitucionalidade – deriva, *data venia*, de um equívoco na interpretação que vem sendo conferida pelas entidades obreiras ao texto impugnado.

Ora, não seria plausível e nem razoável ao legislador constitucional simplesmente desconstituir o acesso à jurisdição ou minar a chance de os sindicatos, à vista de controvérsia com os empregadores, obterem a emanção de sentenças normativas da Justiça do Trabalho. Por isso não se crê que tenha sido essa a intenção da reforma.

A solução adviria da compreensão do que significa a expressão “*comum acordo*” – constante da norma –, em contraponto com a expressão “*consentimento*”, propugnada pelas Requerentes.



Entendemos que a inserção dessa necessidade de “*comum acordo*” no art. 114, §2º, da Constituição, objetivou meramente impedir a propositura precipitada de dissídios coletivos e reforçar o estímulo à negociação no âmbito das relações de trabalho. A redução numérica de lides judiciais, vale lembrar, foi a principal Meca da reforma do Poder Judiciário.

Quando o art. 114, §2º, fala em “*comum acordo*” para ajuizamento do dissídio coletivo, quis significar aquela situação em que ambas as partes enxergam a interferência judicial como a única forma restante de resolver o conflito.

Passou a ser exigido, portanto, que se configure aquele momento de efetivo exaurimento das negociações amigáveis, e ausência de outras alternativas senão a busca ao Estado-Juiz.

Em momento algum, acreditamos, estaria a se exigir um “de acordo” do Réu para o ajuizamento do dissídio coletivo. Isso seria até incongruente, porque obviamente ninguém “concordaria” em ser demandado. Ninguém aceita de bom grado ver sua vontade forçosamente substituída pela dicção do Estado-Juiz, o qual se aterá à lei, que pode diferir dos interesses do demandado.

Enfim, essa expressão “*comum acordo*”, ao que nos parece, quer dizer um “comum acordo na inevitabilidade da busca judicial” e não um “consentimento para que a outra parte busque a via judicial”.

Tal interpretação – importante destacar – **é a que vem sendo dada pela Justiça do Trabalho ao dispositivo**. As próprias Requerentes trazem, às fls. 14/15, recente posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho (TST), em que o Ministro Vice-Presidente da Corte considerou que o empregador – ali a Casa da Moeda do Brasil – teria anuído com a situação de inevitabilidade da busca judicial ao retirar a proposta de negociação formulada ao sindicato laboral e aguardar a manifestação



judiciária. Em seguida, frisando a “*inviabilidade do acerto*”, determinou-se a distribuição do dissídio coletivo a um Relator (documentos em anexo).

Ou seja, não se exigiu que o empregador desse um *placet* para o ajuizamento do dissídio coletivo: bastou, para a admissão e prosseguimento do dissídio coletivo, a observação de que ambas as partes nada mais tinham a negociar antes do ajuizamento. Bastou, como se vê, que estivesse configurada (e não “mutuamente acordada”) a inevitabilidade da busca da jurisdição estatal.

Enfim, repita-se, a alteração do art. 114, §2º, da Constituição, visou unicamente ao estímulo da negociação coletiva, bem como a evitar a propositura antecipada ou com fins inadequados de dissídio coletivo perante a Justiça do Trabalho.

A QUESTÃO ESPECÍFICA DO ACESSO À JUSTIÇA

Posta acima a interpretação que vem sendo dada ao dispositivo, conclui-se que seu conteúdo não ofende o princípio da razoabilidade, não exclui a garantia de acesso ao Poder Judiciário, e portanto não viola o art. 60, §4º, inc. IV, da Constituição.

Com efeito, não houve imprecisão ao direito individual estabelecido no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição – apenas se alterou, com fins lícitos, uma das formas de provocar a jurisdição.

Se a nova regulamentação do dissídio coletivo for considerada inconstitucional, então todas as modificações legislativas promovidas no manejo de ações judiciais – situação recentemente comum no âmbito do Processo Civil – mereceriam sofrer a mesma pecha de inconstitucionalidade. No final, a própria exigência de pagamento de custas processuais para admissão de ação ou de recurso poderiam ser conjuradas,



sob a tese das Requerentes, do vício de inconstitucionalidade, alegando-se que impediriam ou dificultariam o direito de acesso à Justiça.

A mera modificação em uma das formas cabíveis para proteção dos direitos trabalhistas, portanto, não pode configurar ofensa ao princípio de acesso à Justiça. Opinião contrária, *data venia*, engessaria completamente a atividade legislativa do Estado, fazendo dos legisladores atuais meros escravos dos legisladores de 1988, inclusive no âmbito infraconstitucional, apesar dos novos ventos do século XXI.

Não se olvide, igualmente, que a possibilidade de impetrações individuais de demandas trabalhistas não foi objeto de qualquer nova disposição.

A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Finalmente, no que toca ao art. 114, §3º, da Constituição, cremos que tal norma não implicou substituição processual obrigatória dos sindicatos pelo Ministério Público do Trabalho.

Não se vê esse intento na norma, o qual, se existente, certamente teria sido posto de forma categórica, já que implicaria verdadeira alteração sistêmica e ainda geraria conflito com o art. 8º, inc. III, da Constituição, não alterado pela Emenda Constitucional nº 45, de 08 de Dezembro de 2004.

O objetivo da nova redação do §3º em tela foi criar novo ente legitimado, ou seja, foi adicionar expressamente, ao sistema judiciário trabalhista, mais uma possibilidade de defesa do interesse público. Ao facultar (usa-se a expressão "*poderá*") a atuação do Ministério Público do Trabalho no ajuizamento de dissídio coletivo para decidir problemas trabalhistas em atividades essenciais, o dispositivo permite, em caso de demora injustificada



nas negociações entre as partes envolvidas, que a sociedade não seja lesionada por indefinição da situação de greve.

Assim, parece-nos que a legitimação excepcional conferida ao Ministério Público do Trabalho não maculou aquela legitimação, ainda existente, de ajuizamento de dissídio coletivo pelo sindicato representativo da categoria envolvida.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, parece-nos que a presente ação direta de inconstitucionalidade mostra-se improcedente, porque não se vislumbra ofensa às cláusulas pétreas da Constituição na nova redação do art. 114, §§2º e 3º, dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004.

São estas as considerações que submetemos à elevada análise de V.Sª.

Brasília/DF, 31 de Março de 2005

LEONARDO HENRIQUE MUNDIM MORAES OLIVEIRA
OAB/DF nº 14.350

De acordo. Encaminhe-se ao Senhor Advogado-Geral.

Brasília, 1º de Abril de 2005

ANTÔNIO MARCOS MOUSINHO SOUSA
Diretor da Coordenadoria de Processos Judiciais



Informações na ADI 3423 – cont.

Aprovo. Encaminhe-se ao Senhor Presidente do Congresso Nacional, como sugestão destinada ao atendimento da solicitação contida no Ofício nº 1105/R, de 28 de Março de 2005, do Senhor Ministro Cezar Peluso, Relator da ADI 3423.

Brasília, 1º de Abril de 2005.


ALBERTO CASCAIS
Advogado-Geral

Notícias do Tribunal Superior do Trabalho

17/02/2005

TST realiza audiência no dissídio com nova regra da Reforma

A **Casa da Moeda** do Brasil (CMB) e o Sindicato Nacional dos Trabalhadores na Indústria Moedeira e de Similares (SNM) inauguraram a mudança de regra nos dissídios coletivos, estabelecida na Reforma do Judiciário. O vice-presidente do Tribunal Superior do Trabalho, ministro Ronaldo Lopes Leal, conduziu ontem (16) audiência de conciliação com os representantes das duas partes, com a adoção da nova regra que exige comum acordo para a instauração do dissídio coletivo.

A iniciativa de ingressar com o dissídio foi do sindicato, mas o ministro considerou que houve anuência da **Casa da Moeda** quando esta pediu a retirada da última proposta e anunciou a decisão de aguardar o julgamento do processo pelo TST.

Feito o exame da questão preliminar em relação à nova regra para os dissídios, o vice-presidente do TST buscou encontrar uma solução para os dois pontos – reajuste salarial e plano de saúde – que resultaram em impasse nas negociações. Na mediação realizada na Delegacia Regional do Trabalho, a **Casa da Moeda** ofereceu 6% e o Sindicato não abriu mão de 12,5% de reajuste salarial.

A estatal também rejeitou a reivindicação do sindicato para que fosse assegurado plano de saúde integralmente gratuito a 732 empregados. Essa parcela de funcionários, de um total de quase 1.900, foi admitida depois de 1997, quando houve a imposição de que os admitidos a partir de então assumissem 50% dos custos do Plano.

Depois de quase uma hora de audiência, os representantes da **Casa da Moeda** aceitaram conceder reajuste linear de 8%, a incidir também sobre as cláusulas sociais, como auxílio-creche, auxílio-óculos. Mas o impasse continuou em relação ao plano de saúde.

Lopes Leal sugeriu, então, uma nova audiência no dia 2 de março, às 15h, para que as partes se manifestem em relação à proposta feita por ele de criação de uma comissão paritária, integrada por representantes da **Casa da Moeda** e dos empregados. A comissão ficaria encarregada de realizar um estudo técnico sobre a viabilidade de a empresa adotar o credenciamento direto com a rede médica e hospitalar a fim de beneficiar, de forma igual, todos os funcionários, sem que isso implique aumento de custos.

O sindicato aceitou abrir mão de 3% do reajuste sobre as cláusulas sociais desde que houvesse uma solução para o plano de saúde. O ministro sugeriu a formação de um fundo, a ser gerido pela empresa, constituído por recursos decorrentes da renúncia do reajuste de 3% sobre as cláusulas sociais. Esse fundo seria destinado aos funcionários que pagam o plano de saúde e sua distribuição seria definida pela comissão. (DC 150085-2005)

[\[Voltar \]](#)

[\[Envie esta notícia por email \]](#)

Notícias do Tribunal Superior do Trabalho

03/03/2005

Dissídio coletivo da Casa da Moeda será julgado pelo TST

O ministro Luciano de Castilho Pereira foi sorteado como o relator do dissídio coletivo envolvendo a **Casa da Moeda** do Brasil (CMB) e o Sindicato Nacional dos Trabalhadores na Indústria Moedeira e de Similares (SNM), a ser examinado futuramente pela Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho. A necessidade do julgamento resultou da impossibilidade de acordo entre as partes, verificada após a realização de duas audiências de conciliação, mediadas pelo vice-presidente do TST, ministro Ronaldo Lopes Leal.

A inviabilidade do acerto foi exposta durante a segunda audiência, quando se tornou evidente o conflito entre as partes. Os representantes patronais se queixaram de uma paralisação de quatro horas convocada pelo sindicato e promovida na última segunda-feira (28) com a adesão de 579 empregados. No Departamento de Cédulas, mais de 70% dos profissionais teriam aderido ao movimento, cuja comunicação revelou um tom agressivo por parte dos trabalhadores.

Por outro lado, os sindicalistas externaram sua insatisfação com o posicionamento adotado pela empresa em relação ao dissídio coletivo da categoria. Alegaram a falta de interesse da empresa em negociar ou apresentar proposta para a solução do conflito. "Estávamos num clima completamente amistoso e tranqüilo, mas na medida em que se tomam posições antagônicas de forma exacerbada fica muito difícil a composição", reconheceu o vice-presidente do TST.

A audiência estava destinada à busca de uma solução para a reivindicação do sindicato de extensão do plano de saúde gratuito a 732 empregados. Essa parcela de funcionários, de um total de quase 1.900, foi admitida depois de 1997, quando houve a imposição de que os admitidos a partir de então assumissem 50% dos custos do plano.

Conforme proposta formulada na audiência anterior pelo ministro Ronaldo Leal, da reivindicação original da categoria de reajuste salarial de 12%, a reposição ficaria em 8% com repercussão nas cláusulas sociais e os 3% restantes (sobre as cláusulas sociais) seriam destinados à constituição de um fundo para o custeio do plano de saúde.

Estudos preliminares da direção da **Casa da Moeda** apontaram para a inviabilidade da proposta, insuficiente, por si só, para fazer frente às despesas necessárias à extensão da gratuidade do plano de saúde a todos os empregados.

Por outro lado, a empresa alegou dificuldades impostas pela Resolução nº 9 do Departamento de Coordenação e Controle das Empresas Estatais – DEST para tomar qualquer decisão envolvendo gastos adicionais. Os trabalhadores argumentaram que outros órgãos ligados à administração pública, tais como a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), o Banco do Brasil (BB) e a Caixa Econômica Federal (CEF) têm firmado acordos com os empregados sem observar as limitações do DEST.

O ministro Ronaldo Leal chegou a apelar para a vontade política da direção da empresa, capaz, segundo o vice-presidente do TST, de superar os obstáculos administrativos à remodelação do plano de saúde.

Diante da impossibilidade de solução para a questão, foi determinado o sorteio do relator para o dissídio, cujos autos serão remetidos ao Ministério Público do Trabalho para a emissão de parecer. Cumprida essa etapa, o processo será encaminhado ao ministro Luciano de Castilho para elaboração de seu voto e posterior julgamento na SDC. (DC 150085/2005-000-00-00.3)

[\[Voltar \]](#)

[\[Envie esta notícia por email \]](#)



Supremo Tribunal Federal

Of. nº 52 - P/MC

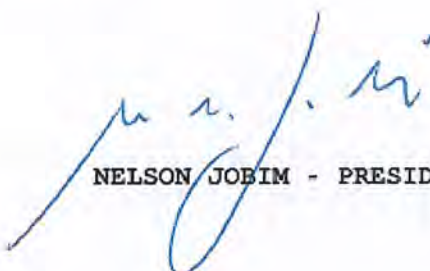
Brasília, 29 de abril de 2005.

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3472
REQUERENTE: Associação Nacional dos Membros do Ministério
Público - CONAMP
REQUERIDO: Congresso Nacional

Senhor Presidente,

Comunico a Vossa Excelência que o Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária realizada em 28 de abril de 2005, por unanimidade, concedeu a liminar para suspender a eficácia das expressões "e do Ministério Público", "respectivamente" e "e ao Ministério Público da União", todas contidas no § 1º do artigo 5º da Emenda Constitucional nº 45/2004, nos termos do voto do relator. Votou o Presidente, Ministro Nelson Jobim. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Carlos Velloso. Falaram, pela requerente, o Dr. Aristides Junqueira Alvarenga e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, Vice-Procurador-Geral da República.

Atenciosamente,


NELSON JOBIM - PRESIDENTE

A Sua Excelência o Senhor
Senador RENAN CALHEIROS
Presidente do Congresso Nacional

/rjp

SENADO FEDERAL
Secretaria-Geral da Mesa
SSCLSF

PEC N.º 29 / 2000
Fls 181

02/5/05
16:40
48696

SSCLSF

PEC N.º 29 / 2005
Fls. 182

CONTEÚDO DA MENSAGEM

<<MSG Nº 1415 EM 28/04/2005

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3472

REQUERENTE : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP

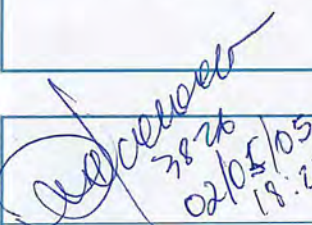
REQUERIDO : CONGRESSO NACIONAL

COMUNICO A VOSSA EXCELÊNCIA QUE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NA SESSÃO REALIZADA EM 28 DE ABRIL DE 2005, POR UNANIMIDADE, CONCEDEU A LIMINAR PARA SUSPENDER A EFICÁCIA DAS EXPRESSÕES "E DO MINISTÉRIO PÚBLICO", "RESPECTIVAMENTE" E "E AO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO", TODAS CONTIDAS NO § 1º DO ARTIGO 5º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. VOTOU O PRESIDENTE, MINISTRO NELSON JOBIM. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, NESTE JULGAMENTO, O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO. FALARAM, PELA REQUERENTE, O DR. ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA E, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, O DR. ANTÔNIO FERNANDO BARROS E SILVA DE SOUZA, VICE-PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA.

ATENCIOSAMENTE. MINISTRO NELSON JOBIM, PRESIDENTE/STF.>

Postado via INTERNET, em 28/04/2005 às 20:07.

Folha 1 de 2

											
REMETENTE EXMO. SR. MINISTRO PRESIDENTE DO STF NELSON JOBIM Praça dos Três Poderes Lote Único S/N SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL Zona Cívico-Administrativa 70175-900 - Brasília/DF	USO EXCLUSIVO DOS CORREIOS <table border="0"><tr><td>☐ 1 Mudou-se</td><td>☐ 6 Recusado</td></tr><tr><td>☐ 2 Ausente</td><td>☐ 7 Falecido</td></tr><tr><td>☐ 3 Desconhecido</td><td>☐ 8 Não existe o número indicado</td></tr><tr><td colspan="2">☐ 4 Endereço insuficiente. Faltou:.....</td></tr><tr><td colspan="2">☐ 5 Outros (Especificar)</td></tr></table>	☐ 1 Mudou-se	☐ 6 Recusado	☐ 2 Ausente	☐ 7 Falecido	☐ 3 Desconhecido	☐ 8 Não existe o número indicado	☐ 4 Endereço insuficiente. Faltou:.....		☐ 5 Outros (Especificar)	
☐ 1 Mudou-se	☐ 6 Recusado										
☐ 2 Ausente	☐ 7 Falecido										
☐ 3 Desconhecido	☐ 8 Não existe o número indicado										
☐ 4 Endereço insuficiente. Faltou:.....											
☐ 5 Outros (Especificar)											
DESTINATÁRIO EXMO. SR. SEN. PRES. CONGRESSO NACIONAL RENAN CALHEIROS (1/2) Praça dos Três Poderes S/N Zona Cívico-Administrativa 70165-900 - Brasília/DF	NÚMERO DO TELEGRAMA 29058 ME008755855BR 										

PE 29/04 12:00 TL4H



Urgente

Supremo Tribunal Federal

TELEX

A Sua Excelência o Senhor
Senador RENAN CALHEIROS
Presidente do Congresso Nacional

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3472
REQUERENTE: Associação Nacional dos Membros do Ministério
Público - CONAMP
REQUERIDO: Congresso Nacional

Comunico a Vossa Excelência que o Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária realizada em 28 de abril de 2005, por unanimidade, concedeu a liminar para suspender a eficácia das expressões "e do Ministério Público", "respectivamente" e "e ao Ministério Público da União", todas contidas no § 1º do artigo 5º da Emenda Constitucional nº 45/2004, nos termos do voto do relator. Votou o Presidente, Ministro Nelson Jobim. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Carlos Velloso. Falaram, pela requerente, o Dr. Aristides Junqueira Alvarenga e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, Vice-Procurador-Geral da República. Atenciosamente. Ministro NELSON JOBIM, Presidente/STF.

J

*Reiter, em 28.04.05
às 20:35h*

SENADO FEDERAL
Secretaria-Geral da Mesa
SSCLSF
PEC Nº 29 120
Fls 183

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.472-3
DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE**
REQUERENTE(S) : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO**
MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP
ADVOGADO(A/S) : **ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA E**
OUTRO(A/S)
REQUERIDO(A/S) : **CONGRESSO NACIONAL**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Acolhendo representação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (DOC 5, f. 36/42), a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP - propõe ação direta de inconstitucionalidade - com pedido de suspensão liminar da eficácia das expressões **"e do Ministério Público"**, **"respectivamente"** e da expressão **"e ao Ministério Público da União"**, contidas no § 1º, do art. 5º, da Emenda Constitucional 45 de 8 de dezembro de 2004, que tem este teor:

"Art. 5º O Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público serão instalados no prazo de cento e oitenta dias a contar da promulgação desta Emenda, devendo a indicação ou escolha dos seus membros ser efetuada até trinta dias antes do termo final.

§ 1º Não efetuadas as indicações e escolha dos nomes para os Conselhos Nacional de Justiça e do Ministério Público dentro do prazo fixado no caput deste artigo, caberá, respectivamente, ao Supremo Tribunal Federal e ao Ministério Público da União realizá-las."

Quanto a legitimidade ativa da associação proponente, alega-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2874 (**Marco Aurélio**, j. 28.08.2003),

SENADO FEDERAL
Secretaria-Geral da Mesa
SSCLSF

PEC N.º 29 / 2000
Fls 184

reconhecem, por unanimidade, da CONAMP para a propositura de ação a qualificação de "entidade de classe de âmbito nacional" (art. 103, IX, CF).

Quanto a pertinência temática, aduz-se que dentre as finalidades da requerente estão as de "defender o fortalecimento do Ministério Público, instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (art. 2º, II) e de "promover a unidade institucional do Ministério Público Brasileiro" (art. 2º, IV)".

A impugnação tem como núcleo a inconstitucionalidade formal das expressões "**e do Ministério Público**", "**e ao Ministério Público da União**" e do advérbio "**respectivamente**".

Colhe-se da inicial (f. 5):

"O pressuposto de validade de uma Emenda Constitucional, quanto à sua gênese, é a observância estrita do processo legislativo previsto no § 2º do art. 60 do texto original da Constituição da República.

Ora, não se pode ter como "emenda de redação", elaborada pelo Senado Federal, aquela que modifica, substancialmente, o texto aprovado, em dois turnos, pela Câmara dos Deputados, consoante provam os documentos anexos (docs. 06 e 07).

Não obstante se trate de disposição transitória, destinada a regulamentar a primeira composição do Conselho Nacional do Ministério Público, o certo é que ela é fruto de transgressão

SENADO FEDERAL
Secretaria-Geral da Mesa
SSCLSF

PEC N.º 29 / 2000
Fls 185

do mandamento estampado no art. 60, § 2º, da Constituição da República.

Com efeito, a Emenda aprovada na Câmara dos Deputados atribuía, exclusivamente, ao Supremo Tribunal Federal a escolha dos membros de ambos os Conselhos Nacionais: o da Justiça e o do Ministério Público. Já, no Senado, o texto aprovado e, posteriormente promulgado, sofreu modificação substancial, pois retirou do Supremo Tribunal Federal a escolha dos membros do Conselho Nacional do Ministério Público para atribuí-la ao Ministério Público da União.

Reconhecida a inconstitucionalidade formal aqui apontada, a primeira composição do Conselho Nacional do Ministério Público estará condicionada ao advento de lei específica prevista no artigo 7º da Emenda Constitucional nº 45."

Os autos da ação direta vieram-me conclusos em 19.04.2005 e, no dia seguinte, ante o pedido de suspensão liminar, dei-lhe o encaminhamento previsto no art. 12, da L. 9868/99.

Em 25.04.05, requereu a CONAMP a reconsideração do despacho e a concessão imediata da cautelar pleiteada, ante o prazo previsto no final do art. 5º da chamada "reforma do judiciário", que vence em 6 de maio deste ano, para a indicação ou escolha dos membros dos referidos Conselhos.

No mesmo dia, despachei:

"DESPACHO: Junte-se oportunamente.

Reconsidero o despacho que aplicou o art. 12, da L. 9868/99 e aplico o art. 10, § 3º, da L. 9868/95.

Em mesa para julgamento liminar."

É o relatório.

SENADO FEDERAL
Secretaria-Geral da Mesa
SSCLSF

PEC N.º 29 / 2000
Fls 186

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (Relator):

I

Como acentuei no voto proferido no julgamento da ADIn 2797 (j. 22.09.2004, vista ao em Min. Eros Grau), é certo que, na ADInMC 1.402, de 29.2.96, o Tribunal - vencido o Relator, Ministro Carlos Veloso - negou à CONAMP a qualificação de "entidade de classe de âmbito nacional", para, nos termos do art. 103, IX, CF, propor ação direta de inconstitucionalidade.

O voto condutor do acórdão, do Ministro Maurício Corrêa, alinhou-se à jurisprudência dominante na Casa, que desqualifica para a iniciativa da ADIn as ditas "associações de associações" (v.g., ADIn 1.580, de 2.6.97 (QO), **Corrêa**; ADIn 1.159, 29.4.98, **Galvão**) -, ao que acrescentou o Ministro Ilmar Galvão a circunstância de a CONAMP admitir também a filiação direta de pessoas físicas, membros do Ministério Público.

Ausente daquele julgamento, minha tendência seria a de acompanhar o voto vencido do Ministro **Velloso**.

Jamais me alinhei no ponto à orientação do Tribunal, como repetidamente declarei (v.g., ADIn 1.580, **Corrêa**, 5.6.97, DJ 25.5.01).

E não dou relevo decisivo a que, então, a CONAMP admitisse, além das associações regionais, a filiação direta de integrantes individuais da categoria.

Na espécie, contudo, a reabertura da discussão é ociosa.

De logo, porque a exclusão das entidades de classe de segundo grau - as chamadas "associações de associações" - do rol dos legitimados à ação direta vem de ser abandonada pelo Tribunal (ADIn 3153-AgRg, 12.08.04, **Pertence**, Inf STF 356).

De qualquer sorte, instrui a petição o novo estatuto da CONAMP - agora **Associação Nacional dos Membros do Ministério Público** - preceitua que a qualidade de "associados efetivos" ficou assim adstrita às pessoas físicas integrantes da categoria, - o que basta a satisfazer a jurisprudência restritiva -, ainda que o estatuto reserve às associações afiliadas papel relevante na gestão da entidade nacional.

De tudo, reconheço a qualificação da requerente para propositura da ação direta.

II

A pertinência temática, no caso, dispensa maior consideração: cuidando-se, como se trata, do processo de integração de membros do MP dos Estados na composição do Conselho Nacional do Ministério Público, é manifesta a interseção do tema da norma impugnada com os fins

institucionais de representação da categoria profissional que a entidade congrega.

III

É pelo menos densa, por derradeiro, a plausibilidade da argüição de inconstitucionalidade da regra transitória questionada para não adiantar, de logo, a sua procedência patente.

A proposta de emenda constitucional aprovada em dois turnos na Câmara dos Deputados versou a questão, para dispor - f. 56:

"Art. 42. O Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público serão instalados no prazo de cento e oitenta dias a contar da promulgação desta Emenda, devendo a indicação e escolha de seus membros ser efetuada até trinta dias antes do termo final.

*§ 1º Não efetuadas as indicações e escolha dos nomes para os Conselhos Nacional de Justiça e do Ministério Público dentro do prazo fixado no **caput** deste artigo, caberá ao Supremo Tribunal Federal realizá-las."*

Nesses termos, encaminhada ao Senado Federal, na tramitação da matéria na sua Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania é que se alterou substancialmente esse § 1º da proposta aprovada pela Câmara dos Deputados.

Explica-o a representação do MP do Estado do Rio de Janeiro, endossada pela requerente - f. 36, 38:

"6. Note-se que as inovações tiveram lugar na Comissão de Constituição, Justiça e

SENADO FEDERAL
Secretaria-Geral da Mesa
SSCLSF

PEC N.º 29 12002
Fls *189*.

Cidadania do Senado Federal, por ocasião da apreciação do relatório do Exmo. Sr. Senador José Jorge. Apesar de Sua Excelência ter inicialmente prestigiado o texto oriundo da Câmara dos Deputados, o então art. 4º da Proposta de Emenda à Constituição nº 29/2000 sofreu a seguinte "emenda de redação":

Art. 4º (...)

§ 1º - Não efetuadas as indicações e escolha dos nomes para os Conselhos Nacional de Justiça e do Ministério Público dentro do prazo fixado no **caput** deste artigo, caberá ao Supremo Tribunal Federal e ao Promotor-Geral da República realizá-las".

7. As razões que justificaram fosse a inovação intitulada de "emenda de redação" foram assim expostas pelo Exmo. Sr. Senador José Jorge, por ocasião da votação do Destaque nº 42 na Comissão de Constituição e Justiça: "Sr. Presidente, na realidade, nas atribuições do Conselho Nacional do Ministério Público, na parte que antecede a sua instalação, há um item que preconiza que os membros serão indicados pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, quando o correto seria que os procuradores fossem indicados pelo Procurador-Geral da República. Inicialmente avaliamos que a mudança desse item por destaque levaria o texto novamente à Câmara dos Deputados. Combinamos com o Senador Demóstenes Torres a retirada do destaque e faremos uma emenda de redação, evidentemente se possível, para corrigir a mudança" (Ata da 6ª Reunião Ordinária da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, da 2ª Sessão Legislativa Ordinária, da 52ª Legislatura, realizada em 24 de março de 2004, Quarta-feira, às 10 horas, em 31 de março de 2004, Quarta-feira, às 10 horas e em 6 de abril de 2004, Terça-feira, às 11 horas).

8. Avançando nos trabalhos a expressão "Promotor-Geral da República" foi substituída por "Ministério Público da União", inovação já encampada pelo Parecer nº 147, por meio do qual a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal apresentou, em 17 de novembro de

2004, a "redação, para o segundo turno, da Proposta de Emenda à Constituição nº 29, de 2000 (nº 96, de 1999, na Câmara dos Deputados), constante da Emenda nº 240, da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania - texto que vai à promulgação."

E, assim aprovada - e, segundo parece, só no segundo turno de votação - pelo Plenário do Senado, o tópico alterado se inseriu no § 1º do art. 5º da EC 45/04, que se veio a promulgar.

IV

Dispõe o art. 130-A, da Constituição - introduzido pela EC 45/04 - que - além do Procurador-Geral da República, que o preside (inc I) e de conselheiros estranhos à instituição (incs IV - VI) - integrarão o Conselho Nacional do Ministério Público "quatro membros do Ministério Público da União, assegurada a representação de cada uma de suas carreiras" (inc. II) e "três membros do Ministério Público dos Estados" (inc. III).

Prescreve, de sua vez, o § 1º do mesmo art. 130-A, que

"Os membros do Conselho oriundos do Ministério Público serão indicados pelos respectivos Ministérios Públicos, na forma da lei."

A questão está na disposição transitória do art. 5º da mesma EC 45/04, o qual - depois de fixar, no caput, em 180 dias contados de sua promulgação o prazo para a instalação do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho

Nacional do Ministério Público, "devendo a indicação ou escolha dos seus membros ser efetuada até trinta dias antes do termo final" -, preceituou, conforme o texto promulgado:

"§ 1º. Não efetuadas as indicações dos nomes para os Conselhos Nacional da Justiça e **do Ministério Público** dentro do prazo fixado no caput deste artigo, caberá, **respectivamente**, ao Supremo Tribunal Federal e **ao Ministério Público da União** realizá-las."

Impugnam-se as expressões grifadas ("do Ministério Público", "respectivamente" e "ao Ministério Público da União"), cuja inserção na emenda promulgada teria ofendido o art. 60, § 2º, da Constituição, que, ao disciplinar o processo legislativo das emendas constitucionais estatui:

"§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros"

No processo legislativo das emendas à Constituição, rege, assim, o sistema bicameral puro.

Daí que, se iniciada na Câmara dos Deputados a apreciação da proposta, nos termos em que ali aprovada em dois turnos, subirá ela à revisão do Senado, que, ou a aprova, também em dois turnos, tal como a recebeu da Casa de origem, ou a rejeita, total ou parcialmente.

Se a rejeição é total, finda, no Senado, o processo.

Se a rejeição é parcial, só os tópicos aprovados pela Câmara e também pelo Senado integrarão o texto da emenda a ser promulgado pelas Mesas de ambas as casas do Congresso Nacional.

Certo, a prática parlamentar tem flexibilizado a rigidez bicameral do processo.

Quando o Senado não se limita a suprimir proposições aprovadas pela Câmara, mas, a propósito da mesma matéria, aprova proposição diversa, tem-se devolvido a questão à Casa de origem: o retorno, porém, vale pela submissão a ela, da proposta alterada, como se fora iniciativa original do Senado, a fim de ser, então, aprovada, também em dois turnos, pela Câmara e levada à promulgação, ou por ela rejeitada, pondo fim, no tópico, ao processo frustrado de emenda constitucional.

Certo, tem-se admitido à câmara revisora a imposição de **emendas de mera redação** ao teor da proposta da Câmara de origem, caso em que a promulgação contemplará a alteração de forma, sem necessidade de retorno à origem.

Dilucida o acórdão da ADC 3, 2.12.99, lavrado por V. Exa., Sr. Presidente:

"(...) O retorno do projeto emendado à Casa iniciadora não decorre do fato de ter sido simplesmente emendado.

Só retornará se, e somente se, a emenda tenha produzido modificação de sentido na proposição jurídica.

Ou seja, se a emenda produzir proposição jurídica diversa da proposição emendada.

Tal ocorrerá quando a modificação produzir alterações em qualquer um dos âmbitos de aplicação do texto emendado: material, pessoal, temporal ou espacial."

O aresto - malgrado exarado a propósito de processo legislativo ordinário - tem aplicação plena ao de emenda constitucional, como o tribunal igualmente já assentou - ADIn 2666, 3.10.02, **Ellen Gracie**, DJ 6.12.02:

"Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim)."

Diversamente, porém, se a inovação aprovada pela Casa revisora altera, não apenas a forma da elocução, mas o conteúdo significativo da proposta da Câmara de origem, é inválida a promulgação do texto modificado, antes que o aceite, em dois turnos, o Plenário de origem: é o que se dá, seja que transforme em outra, em qualquer dos seus elementos de identificação, a hipótese normativa ou a sanção, seja quando se lhe suprima proposição acessória, que implique modificar a significação normativa do texto remanescente.

Essa última, a hipótese resolvida na ADIn 2031-MC, 29.09.99, **Gallotti**, RTJ 182/3, solução tornada definitiva na ADIn 2031, 3.10.02, **Ellen**, RTJ 188/1, esta, assim formulada, no que interessa, no voto da em. Relatora:

"No que toca à alteração ocorrida no § 3º do novo art. 75 do ADCT, filio-me ao entendimento esposado pela maioria dos Ministros da Casa no julgamento cautelar, de que a expressão suprimida "hipótese em que o resultado da arrecadação verificado no exercício financeiro de 2002 será integralmente destinado ao resgate da dívida pública federal", não tinha autonomia em relação à primeira parte do dispositivo, assim redigida: "É a União autorizada a emitir títulos da dívida pública interna, cujos recursos serão destinados ao custeio da saúde e da previdência social, em montante equivalente ao produto da arrecadação da contribuição, prevista e não realizada em 1999". Entendeu o Plenário que o Senado havia autorizado a emissão de títulos da dívida pública para compensar a ausência de arrecadação no período de janeiro a junho de 1999, em face da não votação da proposta de emenda em tempo hábil. No entanto, essa autorização foi condicionada à destinação da arrecadação da contribuição, verificada no exercício financeiro de 2002, ao resgate desses mesmos títulos. A vontade do Senado, assim, autorizando tal emissão, foi no sentido de condicioná-la à aplicação do produto da arrecadação ocorrido no ano de 2002 no resgate desses títulos. Entendeu a maioria dos Ministros, ao meu ver corretamente, que não se estava diante de duas normas autônomas, mas interdependentes, tendo em vista que a expressão suprimida indicava justamente a fonte prevista pelo Senado para a cobertura dos títulos emitidos. Diante dessa vinculação, a supressão da mencionada expressão, pela Câmara dos Deputados, deveria ter dado azo ao retorno da proposta ao Senado Federal, para nova apreciação, visando ao cumprimento do disposto no § 2º do art. 60 da Carta Política."

Na espécie, mais que mera alteração, é patente a subversão do conteúdo da proposição aprovada pela Câmara dos Deputados, por força da emenda que lhe impôs o Senado, e afinal se enxertou no texto promulgado, como se a houvesse ditado o voto coincidente das duas Casas do Congresso Nacional.

Cuida-se, como visto, de uma norma atributiva de competência transitória para a hipótese de não se efetivarem a tempo, na forma do texto permanente, as indicações ou escolhas de membros do Conselho Nacional de Justiça ou do Conselho Nacional do Ministério Público.

A norma de competência assim concebida desdobra-se em três elementos de identificação: (1) a hipótese normativa de sua incidência: omissão de indicações ou escolhas no prazo assinado; (2) o objeto da competência atribuída: suprir a omissão verificada; e (3) o sujeito a quem atribuída essa competência supletiva.

Os dois primeiros elementos mantiveram-se incólumes à revisão do Senado.

No terceiro, porém, relativamente ao Conselho Nacional do Ministério Público, a **mesma** competência que a Câmara aprovara outorgar ao Supremo Tribunal Federal é transferida, pela emenda votada solitariamente pelo Senado, ao Ministério Público da União.

Evidente, de seu turno, é o risco de manter-se vigente e operante a norma questionada, a reger a composição inicial do Conselho Nacional do Ministério Público, de modo a

tisná-la de probabilíssima e radical nulidade: "pau que nasce torto...".

Esse o quadro, defiro a medida cautelar: é o meu voto.



ARISTIDES JUNQUEIRA
ADVOGADOS ASSOCIADOS S/S

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO-PRESIDENTE DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Coordenadoria de Protocolo
e Baixa de Processos

19/04/2005 18:20 43406



ADI - 3472

**ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO
MINISTÉRIO PÚBLICO-CONAMP**, entidade de classe de âmbito nacional, com sede no SRTVS, Quadra 701, Centro Empresarial Assis Chateaubriand, Bloco II, salas 634/636, em Brasília, Distrito Federal (**docs. 01 e 02**), por seus procuradores (**doc. 03**), com fundamento no art. 103, inciso IX, da Constituição, vem perante esse colendo Supremo Tribunal Federal ajuizar

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE,
com pedido de suspensão liminar de eficácia

das expressões “e do Ministério Público”, “respectivamente” e da expressão “e ao Ministério Público da União”, todas contidas no § 1º do art. 5º da Emenda Constitucional nº 45, promulgada em 08 de dezembro de 2004, (**doc. 04**) pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

SENADO FEDERAL
Secretaria-Geral da Mesa
SSCLSF

PEC N.º 29 / 2000

Fls 198



O TEOR DAS EXPRESSÕES NORMATIVAS IMPUGNADAS

Eis o inteiro teor do § 1º do art. 5º da Emenda Constitucional nº. 45, promulgada em 08 de dezembro de 2004 e publicada no Diário Oficial da União de 31 de dezembro de 2004:

“Art. 5º [O Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público serão instalados no prazo de cento e oitenta dias a contar da promulgação desta Emenda, devendo a indicação ou escolha dos seus membros ser efetuada até trinta dias antes do termo final.]

§ 1º Não efetuadas as indicações e escolha dos nomes para os Conselhos Nacional de Justiça e do Ministério Público dentro do prazo fixado no caput deste artigo, caberá, respectivamente, ao Supremo Tribunal Federal e ao Ministério Público da União realizá-las”.

DA LEGITIMIDADE ATIVA DA ASSOCIAÇÃO PROPONENTE

Essa colenda Suprema Corte, na sessão plenária de 28 de agosto de 2003, ao julgar a ADI nº 2.874-GO, Relator o eminente Ministro Marco Aurélio, reconheceu, por unanimidade de votos, a legitimidade ativa da CONAMP, para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade, como entidade de classe de âmbito nacional, nos termos do art. 103, inciso IX, da Constituição da República.

Esse mesmo entendimento foi reiterado em ações posteriores propostas pela CONAMP, pelo que se torna inquestionável sua legitimidade ativa.

SENADO FEDERAL
Secretaria-Geral da Mesa
SSCLSF

PEC N.º 29 / 2000

Fls 199

aplicando
or



DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA

Dentre as finalidades da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público—CONAMP estão, estatutariamente expressas, as de “*defender o fortalecimento do Ministério Público, instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*” (art. 2º, II) e de “*promover a unidade institucional do Ministério Público Brasileiro*” (art. 2º, IV).

Ora, as expressões normativas impugnadas dizem respeito à composição primeira do Conselho Nacional do Ministério Público, criado para aprimorar e fortalecer a Instituição e a sua unidade institucional, patenteando-se, portanto, a pertinência temática entre os objetivos da Associação proponente desta ação e a norma parcialmente impugnada.

DA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DAS EXPRESSÕES CONSTANTES DO §1º DO ART. 5º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº. 45

A Associação autora, para fundamentar a propositura desta ação direta de inconstitucionalidade, adota as razões constantes da representação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, firmada pelo seu Procurador-Geral de Justiça, Marfan Martins Vieira, cuja cópia é anexada como parte integrante desta petição (doc.05).

apalmaris
An

SENADO FEDERAL
Secretaria-Geral da Mesa
SSCLSF

PEC N.º 29 / 2000

Fls 200



O pressuposto de validade de uma Emenda Constitucional, quanto à sua gênese, é a observância estrita do processo legislativo previsto no § 2º do art. 60 do texto original da Constituição da República.

Ora, não se pode ter como “emenda de redação”, elaborada pelo Senado Federal, aquela que modifica, substancialmente, o texto aprovado, em dois turnos, pela Câmara dos Deputados, consoante provam os documentos anexos (docs. 06 e 07).

Não obstante se trate de disposição transitória, destinada a regulamentar a primeira composição do Conselho Nacional do Ministério Público, o certo é que ela é fruto de transgressão do mandamento estampado no art. 60, § 2º, da Constituição da República.

Com efeito, a Emenda aprovada na Câmara dos Deputados atribuí, exclusivamente, ao Supremo Tribunal Federal a escolha dos membros de ambos os Conselhos Nacionais: o da Justiça e o do Ministério Público. Já, no Senado, o texto aprovado e, posteriormente promulgado, sofreu modificação substancial, pois retirou do Supremo Tribunal Federal a escolha dos membros do Conselho Nacional do Ministério Público para atribuí-la ao Ministério Público da União.

Reconhecida a inconstitucionalidade formal aqui apontada, a primeira composição do Conselho Nacional do Ministério Público estará condicionada ao advento de lei específica prevista no artigo 7º da Emenda Constitucional nº. 45.

Por isso, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, ora Autora, espera e confia que o Congresso Nacional, em tempo hábil, mediante lei, regulamente tal matéria.

SENADO FEDERAL
Secretaria-Geral da Mesa
SSCLSF

PEC N.º 29 / 2000

Fls 201



DO PEDIDO DE SUSPENSÃO LIMINAR

A relevância jurídica da questão aqui argüida, relativamente à inconstitucionalidade formal do §1º do art. 5º da Emenda Constitucional nº. 45, promulgada em 08 de dezembro de 2004, revela-se pelos próprios fundamentos acima expostos. Afinal, o estrito cumprimento da ordem jurídico-constitucional, principalmente no que se refere à elaboração de emenda à Constituição da República, é questão de relevância ímpar.

Por outro lado, a fumaça do bom direito em prol da Associação proponente é manifesta e está a revelar a plausibilidade jurídica da inconstitucionalidade aqui aventada.

Quanto à urgência da suspensão das expressões impugnadas, basta lembrar que o prazo estipulado no *caput* do art. 5º da aludida Emenda, para que os membros da primeira composição do Conselho Nacional do Ministério Público estejam escolhidos, esgotar-se-á em breve.

Daí a conveniência e a urgência da concessão da liminar para a suspensão das expressões questionadas, que ora se requer.

DO PEDIDO FINAL

Tendo em vista todo o exposto, a Associação proponente pede, depois de apreciado seu pedido de suspensão liminar de eficácia das expressões ora impugnadas, sejam colhidas as informações de praxe e, após, seja dada vista dos autos aos Senhores Advogado-Geral da União e Procurador-Geral da República.

Pede, finalmente, seja julgada procedente esta ação, declarando-se a inconstitucionalidade das expressões “e do Ministério Público”, “respectivamente” e “e ao Ministério Público da União”,

SENADO FEDERAL

Secretaria-Geral da Mesa
SSCLSF

PKC N.º 29 / 2005

Fls 202

[Handwritten signature]
5



ARISTIDES JUNQUEIRA
ADVOGADOS ASSOCIADOS S/S

constantes do §1º do art. 5º da Emenda Constitucional nº. 45, de 08 de dezembro de 2004.

Pede deferimento.

Brasília, 19 de abril de 2005.

Aristides Junqueira
ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA
OAB/DF 12.500

Luciana Moura Alvarenga Simioni
LUCIANA MOURA ALVARENGA SIMIONI
OAB/DF 1.878-A

SENADO FEDERAL
Secretaria-Geral da Mesa
SSCLSF

PEC N.º *29* / *1000*
Fls *203*



Supremo Tribunal Federal

Of. nº 2053 /R

Brasília, 11 de maio de 2005.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3472

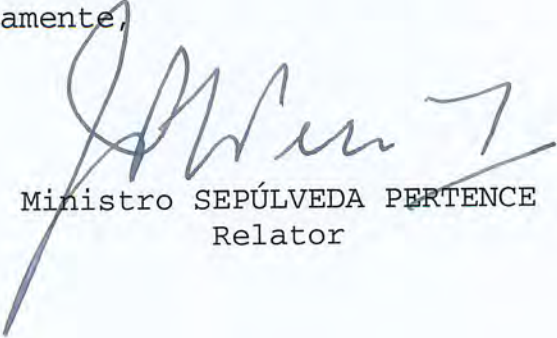
REQUERENTE: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP

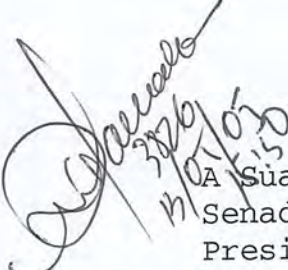
REQUERIDO: Congresso Nacional

Excelentíssimo Senhor Presidente do Congresso Nacional,

A fim de instruir o processo acima referido, solicito a Vossa Excelência informações, no prazo de 10 dias, de acordo com o artigo 12 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, sobre o alegado na petição cuja cópia segue anexa.

Atenciosamente,


Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE
Relator


A Sua Excelência o Senhor
Senador RENAN CALHEIROS
Presidente do Congresso Nacional



Seção Cartorária

Petição Inicial

ADI - 3472



ARISTIDES JUNQUEIRA
ADVOGADOS ASSOCIADOS S/S

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO-PRESIDENTE DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Coordenadoria de Protocolo
e Baixa de Processos

19/04/2005 18:20 43406



ADI - 3472

**ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO
MINISTÉRIO PÚBLICO-CONAMP**, entidade de classe de âmbito
nacional, com sede no SRTVS, Quadra 701, Centro Empresarial Assis
Chateaubriand, Bloco II, salas 634/636, em Brasília, Distrito Federal (**docs.**
01 e 02), por seus procuradores (**doc. 03**), com fundamento no art. 103,
inciso IX, da Constituição, vem perante esse colendo Supremo Tribunal
Federal ajuizar

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE,
com pedido de suspensão liminar de eficácia

das expressões “e do Ministério Público”, “respectivamente” e da
expressão “e ao Ministério Público da União”, todas contidas no § 1º do
art. 5º da Emenda Constitucional nº 45, promulgada em 08 de dezembro de
2004, (**doc. 04**) pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

Aplicação
Or





O TEOR DAS EXPRESSÕES NORMATIVAS IMPUGNADAS

Eis o inteiro teor do § 1º do art. 5º da Emenda Constitucional nº. 45, promulgada em 08 de dezembro de 2004 e publicada no Diário Oficial da União de 31 de dezembro de 2004:

“Art. 5º [O Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público serão instalados no prazo de cento e oitenta dias a contar da promulgação desta Emenda, devendo a indicação ou escolha dos seus membros ser efetuada até trinta dias antes do termo final.]

§ 1º Não efetuadas as indicações e escolha dos nomes para os Conselhos Nacional de Justiça e do Ministério Público dentro do prazo fixado no caput deste artigo, caberá, respectivamente, ao Supremo Tribunal Federal e ao Ministério Público da União realizá-las”.

DA LEGITIMIDADE ATIVA DA ASSOCIAÇÃO PROPONENTE

Essa colenda Suprema Corte, na sessão plenária de 28 de agosto de 2003, ao julgar a ADI nº 2.874-GO, Relator o eminente Ministro Marco Aurélio, reconheceu, por unanimidade de votos, a legitimidade ativa da CONAMP, para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade, como entidade de classe de âmbito nacional, nos termos do art. 103, inciso IX, da Constituição da República.

Esse mesmo entendimento foi reiterado em ações posteriores propostas pela CONAMP, pelo que se torna inquestionável sua legitimidade ativa.

aplicando
Ar





DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA

Dentre as finalidades da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público-CONAMP estão, estatutariamente expressas, as de *“defender o fortalecimento do Ministério Público, instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”* (art. 2º, II) e de *“promover a unidade institucional do Ministério Público Brasileiro”* (art. 2º, IV).

Ora, as expressões normativas impugnadas dizem respeito à composição primeira do Conselho Nacional do Ministério Público, criado para aprimorar e fortalecer a Instituição e a sua unidade institucional, patenteando-se, portanto, a pertinência temática entre os objetivos da Associação proponente desta ação e a norma parcialmente impugnada.

DA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DAS EXPRESSÕES CONSTANTES DO §1º DO ART. 5º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº. 45

A Associação autora, para fundamentar a propositura desta ação direta de inconstitucionalidade, adota as razões constantes da representação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, firmada pelo seu Procurador-Geral de Justiça, Marfan Martins Vieira, cuja cópia é anexada como parte integrante desta petição (doc.05).

aprovado
Am





O pressuposto de validade de uma Emenda Constitucional, quanto à sua gênese, é a observância estrita do processo legislativo previsto no § 2º do art. 60 do texto original da Constituição da República.

Ora, não se pode ter como “emenda de redação”, elaborada pelo Senado Federal, aquela que modifica, substancialmente, o texto aprovado, em dois turnos, pela Câmara dos Deputados, consoante provam os documentos anexos (docs. 06 e 07).

Não obstante se trate de disposição transitória, destinada a regulamentar a primeira composição do Conselho Nacional do Ministério Público, o certo é que ela é fruto de transgressão do mandamento estampado no art. 60, § 2º, da Constituição da República.

Com efeito, a Emenda aprovada na Câmara dos Deputados atribuía, exclusivamente, ao Supremo Tribunal Federal a escolha dos membros de ambos os Conselhos Nacionais: o da Justiça e o do Ministério Público. Já, no Senado, o texto aprovado e, posteriormente promulgado, sofreu modificação substancial, pois retirou do Supremo Tribunal Federal a escolha dos membros do Conselho Nacional do Ministério Público para atribuí-la ao Ministério Público da União.

Reconhecida a inconstitucionalidade formal aqui apontada, a primeira composição do Conselho Nacional do Ministério Público estará condicionada ao advento de lei específica prevista no artigo 7º da Emenda Constitucional nº. 45.

Por isso, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, ora Autora, espera e confia que o Congresso Nacional, em tempo hábil, mediante lei, regule tal matéria.

Handwritten signature of the author, appearing as 'A. Junqueira'.





DO PEDIDO DE SUSPENSÃO LIMINAR

A relevância jurídica da questão aqui argüida, relativamente à inconstitucionalidade formal do §1º do art. 5º da Emenda Constitucional nº. 45, promulgada em 08 de dezembro de 2004, revela-se pelos próprios fundamentos acima expostos. Afinal, o estrito cumprimento da ordem jurídico-constitucional, principalmente no que se refere à elaboração de emenda à Constituição da República, é questão de relevância ímpar.

Por outro lado, a fumaça do bom direito em prol da Associação proponente é manifesta e está a revelar a plausibilidade jurídica da inconstitucionalidade aqui aventada.

Quanto à urgência da suspensão das expressões impugnadas, basta lembrar que o prazo estipulado no *caput* do art. 5º da aludida Emenda, para que os membros da primeira composição do Conselho Nacional do Ministério Público estejam escolhidos, esgotar-se-á em breve.

Daí a conveniência e a urgência da concessão da liminar para a suspensão das expressões questionadas, que ora se requer.

DO PEDIDO FINAL

Tendo em vista todo o exposto, a Associação proponente pede, depois de apreciado seu pedido de suspensão liminar de eficácia das expressões ora impugnadas, sejam colhidas as informações de praxe e, após, seja dada vista dos autos aos Senhores Advogado-Geral da União e Procurador-Geral da República.

Pede, finalmente, seja julgada procedente esta ação, declarando-se a inconstitucionalidade das expressões “e do Ministério Público”, “respectivamente” e “e ao Ministério Público da União”,



[Handwritten signature]
5

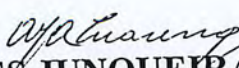


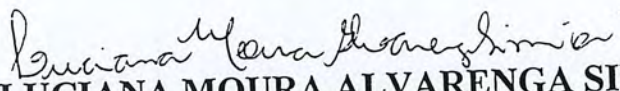
ARISTIDES JUNQUEIRA
ADVOGADOS ASSOCIADOS S/S

constantes do §1º do art. 5º da Emenda Constitucional nº. 45, de 08 de dezembro de 2004.

Pede deferimento.

Brasília, 19 de abril de 2005.


ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA
OAB/DF 12.500


LUCIANA MOURA ALVARENGA SIMIONI
OAB/DF 1.878-A





SENADO FEDERAL
ADVOCACIA

CÓPIA

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Coordenadoria de Protocolo
e Baixa de Processos

17/05/2005 18:10 59256



OFÍCIO Nº 136/2005-PRES/ADVOSF

Brasília, 17 de Maio de 2005.

Senhor Ministro,

De ordem do Exmº. Senhor Presidente do Congresso Nacional, visando a atender solicitação constante do Ofício nº 2053/R, de 11 de Maio de 2005, encaminho a Vossa Excelência as informações preparadas pela Advocacia do Senado, destinadas a instruir a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.472, apresentada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP).

Atenciosamente,

ALBERTO CASCAIS

Advogado-Geral do Senado Federal

A Sua Excelência o Senhor
Ministro **SEPÚLVEDA PERTENCE**
MD. Relator da ADIN nº 3.472
Supremo Tribunal Federal
NESTA



SENADO FEDERAL
ADVOCACIA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3.472

REQUERENTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO
MINISTÉRIO PÚBLICO (CONAMP)

REQUERIDO: CONGRESSO NACIONAL

Informações prestadas em cumprimento ao art. 12 da Lei nº 9.868/1999, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.472, tendo por objeto expressões contidas no art. 5º, §1º, da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de Dezembro de 2004.

Senhor Diretor,

A ADI em tela insurge-se contra expressões contidas no art. 5º, §1º, da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de Dezembro de 2004 (EMC 45/2004).

Diz a norma, cujos trechos destacados são impugnados pela Requerente:

“Art. 5º [O Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público serão instalados no prazo de cento e oitenta dias a contar da promulgação desta Emenda, devendo a indicação ou escolha de seus membros ser efetuada até trinta dias antes do termo final.]

§ 1º Não efetuadas as indicações e escolha dos nomes para os Conselhos Nacional de Justiça e do Ministério Público dentro do prazo fixado no caput deste artigo, caberá, respectivamente, ao Supremo Tribunal Federal e ao Ministério Público da União realizá-las.



Alega a Requerente que as expressões destacadas teriam sido acrescentadas pelo Senado Federal, quando da votação da matéria nesta Casa, sem que tal alteração, alegada como substancial, tenha sido submetida à nova deliberação da Câmara dos Deputados. Assim, conforme a Requerente, restaria infringido o art 60, §2º, da Constituição, que exige a aprovação de matéria referente a emendas constitucionais por ambas as Casas Legislativas, em dois turnos de votação.

Em 28/04/2005, o Plenário do Supremo Tribunal Federal concedeu, por unanimidade, a medida cautelar pleiteada na ação, suspendendo todas as expressões impugnadas.

É o relatório.

A presente ação deverá, a nosso ver, ser extinta em razão da perda de seu objeto. Isso porque o dispositivo impugnado refere-se a regras de indicação e escolha dos *primeiros componentes* do Conselho Nacional do Ministério Público, de modo que seus efeitos exaurir-se-ão logo após concretizados os atos inerentes a essa primeira investidura.

E, conforme demonstram os documentos em anexo – andamentos de processos administrativos formados a partir de Ofícios recebidos pelo Senado Federal –, todas as indicações previstas no art. 130-A da Constituição (acrescentado pela EMC 45/2004) já foram devidamente realizadas pelos entes constitucionalmente enumerados.

Portanto, a norma já cumpriu o seu papel no tempo, e observa-se que não se materializou a preocupação da Requerente de que a escolha supletiva fosse promovida a partir de critérios alegadamente não aprovados em ambas as Casas Parlamentares. Com efeito, o art. 5º, §1º, da EMC 45/2004, sequer chegou ou chegará a ser aplicado, uma vez que não houve extrapolação do prazo de indicação/escolha dos membros para a primeira composição do Conselho Nacional do Ministério Público.



CONCLUSÃO

Por todo o exposto, parece-nos que a presente ação deverá ser extinta, por perda de seu objeto.

São estas as considerações que submetemos à elevada análise de V.S^a.

Brasília/DF, 17 de Maio de 2005

LEONARDO HENRIQUE MUNDIM MORAES OLIVEIRA
OAB/DF nº 14.350

De acordo. Encaminhe-se ao Senhor Advogado-Geral.

Brasília, 17 de Maio de 2005

ANTÔNIO MARCOS MOUSINHO SOUSA
Diretor da Coordenadoria de Processos Judiciais

Aprovo. Encaminhe-se ao Senhor Presidente do Congresso Nacional, como sugestão destinada ao atendimento da solicitação contida no Ofício nº 2053/R, de 11 de Maio de 2005, do Excelentíssimo Senhor Ministro Sepúlveda Pertence, Relator da ADI nº 3.472.

Brasília, 17 de Maio de 2005.

ALBERTO CASCAIS
Advogado-Geral



Supremo Tribunal Federal

Of. nº 2505/R

Brasília, 3 de junho de 2005.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3486 (com 1 apenso - ADI nº 3493)

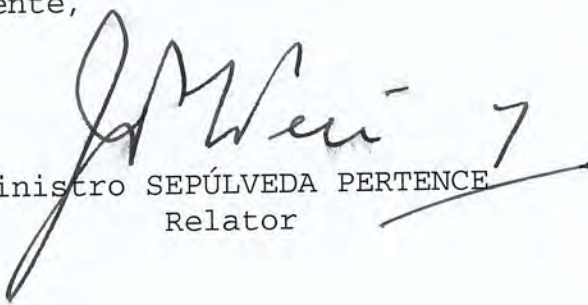
REQUERENTES: Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB
Associação Nacional dos Magistrados Estaduais - ANAMAGES

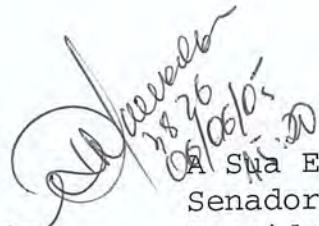
REQUERIDO: Congresso Nacional

Senhor Presidente,

A fim de instruir o processo acima referido, solicito a Vossa Excelência informações, de acordo com o artigo 12 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, sobre o alegado nas petições cujas cópias seguem anexas.

Atenciosamente,


Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE
Relator


A Sua Excelência o Senhor
Senador RENAN CALHEIROS
Presidente do Congresso Nacional

SENADO FEDERAL/SGM

PEC
nº 29/2000
Fl. nº 216

Seção Cartorária

Petição Inicial

ADI - 3486

SENADO FEDERAL/SG

PEC
nº *29/2000*
Fl. nº *217*

CÓPIA

EXMO. SR. MINISTRO PRESIDENTE DO EG. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Coordenadoria de Protocolo
e Baixa de Processos

05/05/2005 12:41 52033



ADI - 3486

ADI 3486

A ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS - AMB, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 0034.102.228/0001-04, representativa dos interesses dos magistrados brasileiros, com sede no SCN, Quadra 2, Bloco D, Torre B, Sala 1302, Shopping Liberty Mall, Brasília-DF, CEP: 70712-903, vem, respeitosamente, por seus advogados (docs. 1 a 2), propor a presente **ação direta de inconstitucionalidade** (CF, art. 102, I, a, e Lei nº 9.868/99, art. 2º, IX), com **pedido de medida cautelar** (CF., art. 102, I, p, e Lei nº 9.868/99, art. 10º), contra o art. 1º, da Emenda Constitucional nº 45/2004, na parte em que inseriu o inciso V-A e o § 5º no art. 109, da Constituição Federal, nos termos e pelos motivos que passa a expor.

I – O OBJETO DA PRESENTE AÇÃO: CRIAÇÃO DE COMPETÊNCIA JURISDICIONAL DISCRICIONÁRIA, EM MANIFESTA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DENTRE OUTROS

1. Insurge-se a presente ação direta de inconstitucionalidade contra o art. 1º, da Emenda Constitucional nº 45/2004, na parte em que inseriu o inciso V-A e o § 5º no art. 109, da Constituição Federal.
2. Os dispositivos impugnados criaram nova hipótese de competência da Justiça Federal, a ser fixada de acordo com critérios extremamente vagos e mediante procedimento cuja iniciativa cabe ao Procurador Geral da República, nos seguintes termos (doc. 3):

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: (...)

V-A as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo: (...)

§ 5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal." (NR)

3. Como se pode observar, as alterações implementadas pela EC nº 45/2004 ampliaram a competência da Justiça Federal, possibilitando a sua extensão às hipóteses de crimes que impliquem "grave violação de direitos humanos."
4. Os termos utilizados pelo legislador constituinte derivado já permitem a constatação de que não se trata de hipótese objetiva de competência, até porque a norma não definiu com precisão o seu âmbito de incidência, optando por adotar critério extremamente impreciso e elástico: a gravidade do crime.
5. Por outro lado, a definição de crimes contra os direitos humanos é igualmente elástica, podendo abarcar uma gama indeterminada de infrações penais, conforme a amplitude que se atribua aos referidos direitos e à interpretação que se dê aos tratados internacionais que sobre eles dispõem.
6. A EC nº 45/2004 ainda sujeitou a instauração da competência da Justiça Federal à prévia provocação por parte do Procurador Geral da República, que poderá ou não suscitar o incidente de deslocamento respectivo.
7. Dessa maneira, criou-se uma competência penal absolutamente extravagante, pois, além da fluidez e pouca segurança dos critérios que a delimitam, foi a mesma submetida a um prévio juízo de conveniência e oportunidade do Chefe do Ministério Público Federal, a ser confirmado ou não pelo Superior Tribunal de Justiça.
8. Isso porque o incidente de deslocamento, tal como previsto nas normas impugnadas, é uma faculdade do Procurador Geral da República, a ser utilizada com a finalidade de "assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte."

9. Vale destacar que a discricionariedade do Procurador Geral da República diz respeito, inclusive, ao momento de instauração do incidente de deslocamento, que poderá ser suscitado *"em qualquer fase do inquérito ou processo."* Assim, mesmo os casos já julgados pela Justiça Estadual poderão ser deslocados para a Justiça Federal, desde que o Procurador Geral da República entenda pela conveniência da medida.

10. Por todas essas razões, é fácil observar que a EC nº 45/2004 inseriu no ordenamento jurídico uma competência constitucional-penal até então desconhecida, caracterizada por uma flexibilidade insustentável. Afinal, o incidente de deslocamento de competência (a) poderá ser suscitado ou não, (b) de acordo com o critério de conveniência e oportunidade do Procurador Geral da República, (c) em qualquer momento do inquérito ou do processo e, (d) ainda, de acordo com critérios extremamente vagos e abertos.

11. Em outras palavras, a referida EC nº 45/2004 criou uma competência constitucional-penal discricionária e incerta, o que viola as garantias constitucionais do processo penal, dentre as quais as previstas no art. 5º, XXXVII, XXXVIII, XXXIX e LIV, da Constituição Federal.

12. Assim, é manifesto o cabimento da presente ação direta de inconstitucionalidade, que ora é proposta pela Associação dos Magistrados do Brasil, nos termos da legitimidade que lhe foi outorgada pelo art. 102, IX, da Constituição.

II – A LEGITIMIDADE DA “AMB” E A PERTINÊNCIA TEMÁTICA DA AÇÃO

13. A legitimidade especial que possui a autora, outorgada pelo art. 102, IX, da Constituição Federal, é reconhecida por essa eg. Corte não apenas em matérias de natureza corporativa, como também em questões que digam respeito ao aperfeiçoamento do Poder Judiciário e das instituições democráticas. É o que foi decidido no julgamento da ADI 1303, cuja ementa se segue (STF, Min Maurício Corrêa, DJ. 01.09.00):

"EMENTA: MEDIDA LIMINAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. (...).
PRELIMINAR: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS - AMB;
LEGITIMIDADE ATIVA; PERTINÊNCIA TEMÁTICA. DESPACHO CAUTELAR,
PROFERIDO NO INÍCIO DAS FÉRIAS FORENSES, AD REFERENDUM DO PLENÁRIO
(art. 21. IV e V do RISTF).

1. Preliminar: esta Corte já sedimentou, em sede de controle normativo abstrato, o entendimento da pertinência temática relativamente à legitimidade da Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, admitindo que sua atividade associativa nacional busca realizar o propósito de aperfeiçoar e defender o funcionamento do Poder Judiciário, não se limitando a matérias de interesse corporativo (ADI nº 1.127-8).(...)"

14. No caso concreto, os dispositivos impugnados pela ação dizem respeito à preservação das garantias fundamentais inerentes ao devido processo legal penal e ao bom funcionamento do Poder Judiciário.

15. Os dispositivos impugnados dizem respeito, ainda, a inegável conflito de competência que surgirá entre a Justiça Estadual e a Justiça Federal, em uma disputa desnecessária de interesses colidentes no âmbito da Federação, ora pela preservação da Justiça Estadual ora pela fixação da competência da Justiça Federal. Vale dizer que a referida disputa envolve não apenas os juízes, mas igualmente os membros dos Ministérios Públicos Estaduais e Federal.

16. Assim, é inequívoca a legitimidade ativa *ad causam* da autora, tanto sob a ótica corporativa – já que os seus associados são os principais interessados em zelar pelo cumprimento das garantias constitucionais referentes ao Direito Penal -, como sob a ótica da defesa dos interesses da própria sociedade e da nação, a fim de que seja pacificada a disputa de competências entre as Justiça Estadual e Federal.

III - A POSSIBILIDADE DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE EMENDA CONSTITUCIONAL: PRECEDENTES

17. O fato de estar sendo impugnada norma constitucional veiculada em emenda ao texto constitucional não constitui qualquer óbice ao conhecimento desta ação.

18. Segundo jurisprudência que já se tornou pacífica nesse eg. Supremo Tribunal Federal, é perfeitamente possível a declaração de inconstitucionalidade de Emendas à Constituição, quando estas ferem princípios integrantes do núcleo imutável do texto original da Carta Magna.

19. Isso porque os poderes conferidos ao legislador constituinte derivado ou reformador não têm a mesma amplitude daqueles de que dispõe o legislador constituinte originário. Ao contrário, se este último estabeleceu que determinados princípios inseridos na Constituição não estão sujeitos a alterações posteriores, não podem ser admitidas emendas que desafiem essa proibição, nos termos do § 4º, IV, do art. 60 da CF.

20. Nesse sentido, cita a autora alguns precedentes a favor da sua tese, dentre os inúmeros existentes na mesma orientação:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ANTECIPAÇÃO DO PLEBISCITO A QUE ALUDE O ART. 2º DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. - Não há dúvida de que, em face do novo sistema constitucional, é o STF competente para, em controle difuso ou concentrado, examinar a constitucionalidade ou não de emenda constitucional, no caso, a nº 2, de 25 de agosto de 1992, impugnada por violadora de cláusulas pétreas explícitas ou implícitas. (...)
(STF, Pleno, Adin nº 829-3/DF, Rel. Min. Moreira Alves, DJ. 16.09.94).

"DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LICENÇA-GESTANTE. SALÁRIO. LIMITAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 14 DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998, E DO ART. 6º DA PORTARIA Nº 4.883, DE 16.12.1998, BAIXADA A 16.12.1998, PELO MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 3º, IV, 5º, I, 7º, XVIII, E 60, § 4º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR.
(...)

5. O Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento de que é admissível a Ação Direta de Inconstitucionalidade de Emenda Constitucional, quando se alega, na inicial, que esta contraria princípios imutáveis ou as chamadas cláusulas pétreas da Constituição originária (art. 60, § 4º, da C.F.). Precedente: A.D.I. nº 939 (RTJ 151/755)."

(STF, Pleno, MC-ADInº 1.946, Rel. Min. Sydeny Sanches, DJ. 16.05.03)

21. Logo, cabível se apresenta esta ação, mesmo se tratando de impugnação a norma constitucional, porque, no caso ora apresentado, a EC nº 45/2004 está ofendendo o inciso IV, do § 4º do art. 60, da CF, vale dizer, a garantia de que "não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir" "os direitos e garantias individuais".

22. Realmente, conforme demonstrará nos capítulos seguintes, a norma constitucional impugnada -- que estará permitindo a "federalização" dos crimes que enuncia vagamente -- constitui nítida hipótese de violação dos direitos e garantias individuais, tais como previstos no texto constitucional.

IV – A CRIAÇÃO DE COMPETÊNCIA CUJOS CRITÉRIOS DE DETERMINAÇÃO SÃO VAGOS E AMBÍGUOS VIOLA À CLÁUSULA PÉTREA DA SEGURANÇA JURÍDICA NO DIREITO PENAL, DE QUE É COROLÁRIO O RESPEITO À LEGALIDADE ESTRITA (CF, ART. 5º, XXXIX)

23. Uma das principais conquistas do Direito Penal, iniciada na Modernidade e consolidada posteriormente como um dos pilares do Estado de Direito, foi o reconhecimento da segurança jurídica como valor maior e princípio estruturante de todo o sistema penal.

24. A célebre obra de Beccaria "Dos Delitos e das Penas" marca o início de uma etapa em que o Direito Penal foi submetido ao princípio da estrita legalidade, traduzido posteriormente na máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege*. É o que se extrai da Constituição Federal, ao prever como cláusula pétrea, no art. 5º, inciso XXXIX, o princípio segundo o qual "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal".

25. É inequívoco que a referida garantia constitucional é um mero desdobramento do princípio da segurança jurídica. É em face desta segurança que todos os aspectos relacionados à existência e à valoração do crime, bem como à persecução e à condenação penal devem ser previamente fixados por lei.

26. Não é demais lembrar que a segurança jurídica projeta-se no Direito Penal com tamanha força que a própria legalidade ganha um outro nível de exigência e sofisticação: a da legalidade estrita. Em razão da gravidade das consequências de uma sanção penal — normalmente a perda da liberdade —, exige-se que todos aspectos significativos para a sua aplicação sejam tratados pela lei de forma determinada e taxativa.

27. Daí não ser suficiente a prévia existência da lei: esta precisa ainda conter definições precisas sobre todos os elementos que atribuem competência ao juiz e configuram o delito. A proibição de leis penais indeterminadas é uma consequência necessária desta garantia, como se observa pela lição de Francisco de Assis Toledo (Princípios Básicos de Direito Penal, São Paulo, Saraiva, 1991, p. 22):

“O nullum crimen, nulla poena sine lege tem sua longa história, por vezes acidentada, com fluxos e refluxos. Por isso, já foi objeto de muitas interpretações, conforme acentura Maurahc, cada uma delas desempenhando papel político de realce, antes que se chegasse à concepção atual, mais ou menos cristalizada na doutrina. Presentemente, essa concepção é obtida no quadro da denominada “função de garantia da lei penal” que provoca o desdobramento em exame em quatro outros princípios, a saber:

a) nullum crimen, nulla poena sine lege praevia;

b) nullum crimen, nulla poena sine lege scripta;

c) nullum crimen, nulla poena sine lege stricta;

d) nullum crimen, nulla poena sine lege certa.

Lex praevia significa proibição de edição de leis retroativas que fundamentem ou agravem a punibilidade. Lex scripta, a proibição de fundamentação ou do agravamento da punibilidade pelo direito consuetudinário. Lex stricta, a proibição da fundamentação da punibilidade pela analogia (analogia in malam partem). Lex certa, a proibição de leis penais indeterminadas.”

28. É inequívoco que todos esses princípios aplicam-se, guardadas as devidas particularidades, ao processo penal, principalmente no que se refere às regras de competência. Assim, se a EC nº 45/2004 pretendia estabelecer uma nova hipótese de competência da Justiça Federal, relacionada ao julgamento de crimes graves contra os direitos humanos, deveria desde já esclarecer que tipos de crimes seriam esses ou, no mínimo, condicionar a sua eficácia à lei posterior regulamentadora.

29. No entanto, não foi isso que aconteceu. A referida EC, que se projeta no ordenamento constitucional como norma de eficácia plena e irrestrita, limitou-se a criar nova hipótese de competência para a Justiça Federal, definindo-a a partir de critérios extremamente vagos e genéricos: crimes contra os direitos humanos que possam ser considerados graves.

30. Ora, o que são crimes contra os direitos humanos? A EC nada diz. O que pode ser considerado um crime grave contra os direitos humanos? A EC novamente nada diz e nem remete o assunto à necessária disciplina pela lei.

31. Poder-se-ia até compreender a omissão da Constituição caso houvesse algum consenso na doutrina ou na jurisprudência a respeito destes conceitos. Mas não há. Muito pelo contrário, as discussões sobre as referidas definições são intermináveis, até porque transcendem o ordenamento jurídico nacional.

32. Por outro lado, se somente a lei pode definir o que é um crime grave, não é cabível que se crie uma competência genérica com base em um critério de "gravidade da infração" que não foi previamente delimitado.

33. É por esse motivo que a EC nº 45/2004 subverte as garantias constitucionais elementares do Direito Penal, dentre as quais o princípio da segurança jurídica (art. 5º, XXXIX), uma vez que a nova competência da Justiça Federal foi fixada a partir de critérios que não possuem um mínimo de objetividade, clareza e definição.

34. Convém ressaltar que, se essa fosse a única inconstitucionalidade da EC 45/2004, o vício poderia ser sanado sem a declaração de inconstitucionalidade, sendo suficiente a interpretação conforme à Constituição, para o fim de explicitar a necessidade de lei regulamentadora. Mas tal raciocínio se mostrará incorreto, diante de outras inconstitucionalidades, que serão demonstradas nos capítulos seguintes (especialmente os de nº VI e VII).

V – É A LEI QUE DEVE DEFINIR A GRAVIDADE DO CRIME PARA TODOS OS EFEITOS, INCLUSIVE O DA COMPETÊNCIA: A EC 45/04 NÃO ESTABELECEU NEM EXIGIU, DE FORMA DEFINIDA, AS CONDIÇÕES PARA SUA EFICÁCIA

35. Consequência da legalidade estrita no Direito Penal é de que cabe à lei, e somente à lei, definir os critérios de gravidade de um crime, seja para efeitos da pena, seja para efeitos da competência.

36. Tal posição é pacífica na doutrina e tem sido acolhida por esse eg. STF, que já decidiu ser necessário que a lei defina claramente os crimes considerados graves, para efeitos de submetê-los a uma disciplina especial. Pela mesma razão, já decidiu esse eg. STF que os critérios de gravidade da infração penal, uma vez estabelecidos pela lei, não poderiam ser ampliados pela via interpretativa.

37. Esta discussão veio à tona no que se refere, por exemplo, à definição dos crimes hediondos. Neste caso, embora lei específica definisse taxativamente os crimes que poderiam ser considerados como tais, alguns juízes começaram a interpretar extensivamente a lei, aplicando a disciplina desta a crimes que não constavam do seu rol específico.

38. Nas vezes em que se pronunciou sobre o tema, entendeu esse eg. STF que a qualificação jurídica de um crime, inclusive no que diz respeito à sua gravidade, apenas poderia ser feita pela lei e, mesmo assim, de forma exaustiva. Merece destaque a ementa do HC 78376 (Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 16.04.99):

"Individualização da pena: regime de cumprimento de pena: critério legal. A gravidade do crime, para todos os efeitos legais, se traduz na escala penal cominada ao tipo. Se, nos limites dela, a pena imposta comporta determinado regime de execução, não cabe, para impor outro, mais severo, considerar novamente, e como única razão determinante, a gravidade em abstrato da infração cometida: o regime de estrita legalidade que rege o Direito Penal não admite que, à categoria legal dos crimes hediondos, o juiz acrescente outros, segundo a sua avaliação subjetiva de modo a negar ao condenado o que lhe assegura a lei. Precedentes do Tribunal, de ambas as Turmas, e agora do Plenário (HC 77.682, 22.10.98). (STF, HC 78376, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 16. 04. 99)"

39. O entendimento supramencionado, que foi mantido em precedentes posteriores (RHC 80970, DJ 10.08.2001; HC 80315, DJ 13.10.2000), confirmaram que a qualificação jurídica de um crime é matéria exclusiva de lei, não podendo ser delegada a nenhum juízo interpretativo.

40. Tal raciocínio aplica-se integralmente ao processo penal, no qual não se discute a gravidade do crime para efeitos da pena, mas sim para o estabelecimento da competência. Não poderia a EC nº 45/2004 ter criado competência especial com base em um critério - gravidade da infração penal - que a mesma jamais delimitou e nem atribuiu à lei a referida regulamentação.

41. Por essas razões, é manifesto que a referida EC violou o princípio da segurança jurídica no Direito Penal (CF, art. 5º, XXXIX), prevendo uma competência sem qualquer critério seguro que possibilite a sua perfeita identificação no momento da prática da infração penal.

VI – A CRIAÇÃO DE COMPETÊNCIA CUJA FIXAÇÃO É ESTABELECIDADA APÓS A OCORRÊNCIA DOS FATOS E DE ACORDO COM DECISÃO DISCRICIONÁRIA DO PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA VIOLA À CLÁUSULA PÉTREA DO JUIZ NATURAL(ART. 5º, XXXVII e LIII)

42. Além da legalidade estrita, prevalece no sistema processual brasileiro a garantia do juiz natural, segundo a qual “*não haverá juízo ou tribunal de exceção*” CF, art. 5º, XXXVII) e “*ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente*” (CF, art. 5º, LIV).

43. Tal princípio tem uma tripla finalidade: (a) garantir a segurança jurídica, uma vez que a definição do tribunal competente para julgar qualquer causa deve ser anterior à data dos fatos sob julgamento, (b) assegurar a isonomia, a fim de que todos os que se encontrem em determinada situação sejam julgados pelo mesmo tribunal e (c) resguardar imparcialidade do órgão julgador, que poderia restar comprometida se o tribunal competente fosse definido apenas após a prática dos atos a serem julgados.

44. Se tais preocupações são importantes no processo civil, com maior razão o são no processo penal, cujas implicações dizem respeito ao valor fundamental da liberdade.

45. É por esse fundamento que jamais se poderia cogitar de uma competência penal discricionária. Vale ressaltar, sobre o tema, a primorosa decisão proferida pelo em. Ministro Celso de Mello nos autos do HC 73801, de 02.04.96:

"Tenho para mim que se reveste de evidente relevo jurídico a tese sustentada pelo ilustre impetrante, eis que, em realidade, a questão fundamental suscitada no presente writ estimula a reflexão em torno de um dos postulados mais significativos que regem e limitam a atividade estatal de persecução penal.

Refiro-me ao princípio do juiz natural, cuja explícita consagração no texto da vigente Constituição da República - art. 5º, LIII -, teve o condão de reafirmar o compromisso do Estado brasileiro com a construção das bases jurídicas necessárias à formulação do processo penal democrático.

O princípio da naturalidade do Juízo representa, nesse contexto, uma das matrizes político-ideológicas que conformam a própria atividade legislativa do Estado e o desempenho, por este, das funções de caráter penal-persecutório em juízo. Daí a advertência de JOSÉ FREDERICO MARQUES ("O Processo Penal na Atualidade", in "Processo Penal e Constituição Federal", p. 19, item n. 7, 1993, Ed. Acadêmica/Apamagis, São Paulo), no sentido de que, ao rol de postulados básicos, deve acrescer-se 'aquele do Juiz natural, contido no item nº LIII do art. 5º', que declara que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente'. É que autoridade competente só será aquela que a Constituição tiver previsto, explícita ou implicitamente, pois, se assim não fosse, a lei poderia burlar as garantias derivadas do princípio do Juiz independente e imparcial, criando outros órgãos para o processo e julgamento de determinadas infrações".

(...)

Na realidade, o princípio do juiz natural reveste-se, em sua projeção político-jurídica, de dupla função instrumental, pois, enquanto garantia indisponível, tem por titular qualquer pessoa exposta, em juízo criminal, à ação persecutória do Estado, e, enquanto limitação insuperável, incide sobre os órgãos do poder incumbidos de promover, judicialmente, a repressão criminal.

Vê-se, desse modo, que o postulado da naturalidade do juízo, ao qualificar-se como prerrogativa individual (ex parte subjecti), tem por destinatário específico o réu, erigindo-se, em consequência, como direito público subjetivo inteiramente oponível ao próprio Estado. Esse mesmo princípio, contudo, se analisado na perspectiva ex parte principis, atua como fator de inquestionável restrição ao poder de persecução penal, submetendo o Estado a múltiplas limitações inibitórias de suas prerrogativas institucionais. Isso significa

que o postulado do juiz natural deriva de cláusula constitucional tipicamente bifronte, pois, dirigindo-se a dois destinatários distintos, ora representa um direito do réu (eficácia positiva da garantia constitucional), ora traduz uma imposição ao Estado (eficácia negativa dessa mesma garantia constitucional).

O princípio da naturalidade do juízo, portanto, encerrando uma garantia constitucional, limita, de um lado, os poderes do Estado (impossibilitado, assim, de instituir juízos ad hoc ou de criar tribunais de exceção) e assegura ao acusado, de outro, o direito ao processo perante autoridade competente, abstratamente designada na forma da lei anterior (vedados, em consequência, os juízos ex post facto).

É por essa razão que ADA PELLEGRINI GRINOVER - após destacar a importância político-jurídica do princípio do juiz natural - acentua, com apoio no magistério de JORGE FIGUEIREDO DIAS ("Direito Processual Penal", vol. 1/322-323, 1974, Coimbra), que esse postulado constitucional acha-se tutelado por garantias irredutíveis que se desdobram, "na verdade, em três conceitos: só são órgãos jurisdicionais os instituídos pela Constituição; ninguém pode ser julgado por órgão constituído após a ocorrência do fato; entre os juízes pré-constituídos vigora uma ordem taxativa de competências, que exclui qualquer alternativa deferida à discricionariedade de quem quer que seja, ("O Processo em Sua Unidade - II", p. 39, item n. 6, 1984, Forense).

O fato irrecusável, em nosso sistema de direito constitucional positivo - considerado o princípio do juiz natural - é que ninguém poderá ser privado de sua liberdade senão mediante julgamento pela autoridade judicial competente. Nenhuma pessoa, em consequência, poderá ser subtraída ao seu juiz natural. A nova Constituição do Brasil, ao proclamar as liberdades públicas que representam limitações expressivas aos poderes do Estado consagrou, agora de modo explícito, o postulado fundamental do juiz natural. O art. 5º, LIII, da Carta Política, prescreve que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente".

A importância político-jurídica desse princípio essencial - que traduz uma das projeções concretizadoras da cláusula do "due process of law" - foi acentuada pelo autorizado magistério de eminentes autores, tais como ADA PELLEGRINI GRINOVER ("O Processo em sua unidade - II", p. 3/4, 1984, Forense), GIUSEPPE SABATINI ("Principii Costituzionali del Processo Penale", p. 93/131, 1976, Napoli), TAORMINA ("GIUDICE Naturale e processo penale", p. 16, 1972, Roma), JOSÉ CIRILO DE VARGAS ("Processo Penal e Direitos Fundamentais", p. 223/232, 1992, Del Rey Editora), MARCELO FORTES BARBOSA ("Garantias Constitucionais de Direito Penal e de Processo Penal na Constituição de 1988", p. 80/81, 1993, Malheiros) e ROGÉRIO LAURIA TUCCI e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI ("Constituição de 1988 e Processo", p. 30/32, item n. 10, 1989, Saraiva)."

SENADO FEDERAL/SG

PEC
nº 29/2000
Fl. nº 229

46. A referida decisão é clara ao mostrar que a competência penal jamais poderá ser fixada *ex post facto*. Também é clara ao ressaltar, com base na lição de Ada Pellegrini Grinover, que deve haver entre os juízes uma "*ordem taxativa de competências, que exclui qualquer alternativa deferida à discricionariedade de quem quer que seja.*"

47. Dessa maneira, se o legislador constituinte derivado pretendia que os crimes graves contra os direitos humanos fossem julgados pela Justiça Federal, deveria ter, ao menos, previsto uma norma de eficácia contida, deixando para o legislador ordinário o dever-poder de definir tais crimes, estabelecendo a competência da Justiça Federal de forma e determinada e anterior à ocorrência dos fatos típicos.

48. O que o legislador constituinte derivado jamais poderia ter feito é criar competência discricionária ao alvedrio da lei, a depender somente da provocação e do prévio exame do Procurador Geral da República com base em critérios genéricos como a gravidade da infração.

49. Se é certo que deslocamentos de competência são admitidos no direito processual penal brasileiro, é igualmente certo que os mesmos decorrem de fatos objetivos definidos em lei, tais como o exercício ou não de um cargo, na hipótese, por exemplo, de competência por prerrogativa de função.

50. O que não pode ser admitido é um deslocamento de competência que decorra de um juízo meramente interpretativo, sem parâmetros precisos, por parte do Procurador Geral da República quanto à gravidade de determinada infração contra os direitos humanos.

51. Acresce que a EC ainda prevê que o incidente de deslocamento de competência pode ser proposto a qualquer tempo, o que possibilita a sua utilização mesmo após eventual decisão por parte da Justiça Estadual, caso esta se mostre desfavorável aos interesses do Ministério Público.

52. Ora, os aspectos sob os quais se estrutura o procedimento penal não podem dar margem a nenhum tipo de manipulação. É exatamente por isso que as competências penais devem ser fixadas de acordo com critérios objetivos e previamente delimitados, sem qualquer possibilidade de modificações *ex post facto*.

53. Tanto é assim que as competências estabelecidas na Constituição Federal têm por pressuposto (a) as espécies de ações, (b) a qualidade das pessoas e (c) a natureza das causas, constituindo hipótese anômala -- e portanto contrária à segurança jurídica -- a que decorrerá do mero juízo subjetivo do Procurador Geral da República.

54. Realmente, poderão os processos nos quais haja "grave violação de direitos humanos" ser julgados pela Justiça Estadual, pelo simples fato de o Procurador Geral da República permanecer inerte, ao mesmo tempo em que outros processos, nos quais igualmente haja "grave violação de direitos humanos" poderão ser julgados pela Justiça Federal, ao gosto e talante do Procurador Geral da República.

55. O juízo discricionário do Procurador Geral da República estará acima das leis e da Constituição e suas cláusulas pétreas.

56. Em face dessas circunstâncias, **nem mesmo a eventual existência de lei regulamentadora poderia suprir o vício, pois este decorre da própria impossibilidade da existência de uma competência penal discricionária.** Diante dos termos propostos pela EC nº 45/2004, é inequívoco que eventual lei só poderia disciplinar o exercício da competência discricionária -- prevendo os critérios de gravidade da infração e o grau de vinculação desta com os tratados internacionais respectivos --, mas jamais poderia retirá-la.

57. Por mais que caiba ao Superior Tribunal de Justiça julgar o incidente, tal competência dirá respeito ao controle da discricionariedade do Procurador Geral da República, tendo em vista que a EC nº 45/2004 não atribui critérios determinados de competência, assim como eventual lei regulamentadora não poderá fazê-lo.

58. Ora, em matéria de competência penal, ou está presente a competência da Justiça Federal – hipótese em que poderá ser argüida pelas partes e de ofício pelo juiz, até porque se trata de competência absoluta – ou não está. A incerteza decorrente da EC nº 45/2004 demonstra a sua inconstitucionalidade, o que justifica a procedência da presente ação.

VI – VIOLAÇÃO À CLÁUSULA PÉTREA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (ART. 5º, LIV)

59. Além da violação das garantias constitucionais já enunciadas, as regras constitucionais impugnadas ainda criam um elemento de suspense inaceitável no processo penal.

60. Com efeito, enquanto não houver o incidente a que se refere o novo § 5º, do art. 109, da Constituição, os crimes a que ele se refere estarão sendo processados e julgados pela Justiça Estadual. No entanto, nem o réu, nem o Ministério Público Estadual e nem mesmo o próprio magistrado saberão se haverá ou não o deslocamento de competência para a Justiça Federal, pois este dependerá de incidente a ser suscitado com exclusividade pelo Procurador Geral da República.

61. Iniciar-se-á, portanto, um processo penal sem que as regras que irão regê-lo estejam previamente definidas. Existirá sempre o “elemento surpresa, pois, em qualquer momento, poderá o Procurador Geral da República requerer o deslocamento da competência.

62. Como o juízo sobre a gravidade do crime é exclusivo do Procurador Geral da República, assim como é da competência privativa do mesmo o incidente de deslocamento de competência, nada restará às partes e ao juízo estadual aprioristicamente competente senão esperar até o desfecho do processo. Até o último momento deste, poderá haver, em tese, o pedido de deslocamento da Justiça Estadual para a Justiça Federal.

63. É óbvio que este "elemento surpresa" é incompatível com o devido processo legal. Por outro lado, a EC nada esclareceu quanto aos efeitos desta alteração de competência, principalmente quando já houver decisões por parte da Justiça Estadual, criando uma insegurança absoluta nos processos sob o seu âmbito de incidência.

64. Todos esses fundamentos comprovam que houve, por parte da EC 45/04, também a violação ao devido processo legal, o que justifica a procedência da presente ação direta de inconstitucionalidade.

VII – VIOLAÇÃO À CLÁUSULA PÉTREA QUE ESTABELECE AS COMPETÊNCIAS DO JÚRI POPULAR, SOMENTE EXCEPCIONADAS PELO CONSTITUINTE ORIGINÁRIO

65. Por fim, cumpre ressaltar que não poderia a EC nº 45/2004 ter subtraído do júri popular a competência para julgar os crimes dolosos contra a vida – sejam graves violações aos direitos humanos ou não –, tendo em vista que se trata de cláusula pétrea, prevista no art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal.

66. Com efeito, as únicas exceções existentes, para afastar a competência do Júri Popular, são aquelas já previstas pelo legislador constituinte originário, como, por exemplo, as decorrentes da prerrogativa de função e as previstas nos incisos V, IX, e XI do art. 109 da CF.

67. Além das exceções originariamente já previstas, não pode a garantia constitucional da competência do júri sofrer nenhuma limitação por emenda constitucional.

68. Não se pode esquecer que o júri não representa apenas uma garantia para os acusados ou réus, mas também uma garantia institucional, com forte carga republicana e democrática, que não poderia ter sido desconsiderada pelo ato normativo impugnado.

VIII - O *PERICULUM IN MORA* QUE JUSTIFICA A IMEDIATA CONCESSÃO DA LIMINAR: O PRIMEIRO INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA JÁ FOI PROPOSTO PELO PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA

69. Estando demonstrada a inconstitucionalidade material do inciso V-A e § 5º, do art. 109, da Constituição, nos termos das alterações introduzidas pela EC nº 45/2004, cumpre advertir para a existência do *periculum in mora* que está a justificar a imediata concessão da cautelar.

70. Com efeito, por se tratar de norma de eficácia plena e imediata, a faculdade de suscitar o incidente de deslocamento já está sendo utilizada pelo Exmo. Sr. Procurador Geral da República, como se observa pela seguinte notícia do Superior Tribunal de Justiça (informação extraída do site do STJ, notícia de 04.03.2005):

"O procurador-geral da República, Cláudio Fonteles, apresentou ao Superior Tribunal de Justiça, um incidente de deslocamento de competência, requerendo que a investigação, o processamento e o julgamento dos mandantes, intermediários e executores do assassinato da irmã Dorothy Stang, ocorrido em 12 de fevereiro do mês passado, no município de Anapu, no Pará, aconteça na Justiça Federal naquele estado.

No pedido, o procurador-geral aponta dois requisitos a justificar o deslocamento da competência: a grave violação de direitos humanos e a garantia de que o Brasil cumpra com as obrigações decorrentes de pactos internacionais firmados sobre direitos humanos. "No caso do assassinato da irmã Dorothy Stang, fato a que se volta o pleito ora deduzido, completam-se, sem dúvida, esses requisitos", afirmou Fonteles.

Consta do incidente uma sequência de documentos, principalmente do Ministério Público estadual, mediante os quais era solicitada às autoridades proteção policial no município, por causa do grande conflito envolvendo a disputa pela posse de terras. "O clima está ficando cada vez mais tenso entre posseiros e fazendeiros, com registro de ameaças, torturas e morte de trabalhadores rurais, vítimas da ação de pistoleiros e grupos armados, a serviço de interesses econômicos de latifundiários, grileiros e pessoa envolvida na extração ilegal de madeira", advertia, em abril de 2004, a Procuradoria da República no Estado do Pará em ofício dirigido ao Secretário Especial de Defesa Social, Manoel Santino.

Em outro ofício, o procurador da República Felício Pontes Júnior, após corroborar os perigos da região, menciona textualmente os perigos enfrentados pela irmã. "Merece destaque, ainda, a situação da missionária, naturalizada brasileira, Dorothy Stang, em

meio ao fogo cruzado, proveniente dos litígios, o que demonstra, a toda evidência, a imperiosa necessidade de uma participação efetiva e antecipada do poder público, com vistas a evitarmos novas tragédias, para que não sejam ceifadas outras vidas, em decorrência da omissão das autoridades constituídas", ressalta.

O presidente da Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, no Pará, Ophir Cavalcante Júnior, manifestou-se acerca da motivação do crime. "É importante frisar que a morte aconteceu em virtude de o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) anunciar a breve implantação do Plano de Desenvolvimento Sustentável (PDS) naquela região, como medida concreta do sonhado projeto de desenvolvimento agrário em benefício dos colonos ali residentes, reivindicação antiga da Irmã Dorothy", acredita.

Para ele, a notícia da implantação do PDS mereceu pronta resposta dos grileiros, "que disputam com o Poder Público o direito sobre a terra, ceifando a vida de sua idealizadora, em ostensiva demonstração para o Estado de que ali o que vale é o poder deles, poder paralelo que se impõe, pela violência, ao poder estatal", acrescentou. Houve, ainda, segundo relato, uma tentativa de responsabilizar o deputado Chiquinho do PT, um dos principais denunciadores dos desmandos perpetrados por fazendeiros, grileiros e madeireiros na região, como mandante do assassinato.

"Situações claras, assim demonstradas, de desacreditar o trabalho daqueles que se dedicam, indiscutivelmente, à defesa dos direitos humanos implica comprometer o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos a que o Brasil se obrigou", observa o procurador-geral.

Ao pedir o deslocamento da competência para a Justiça Federal, ele lembra que a Federação já deslocou contingente real do Exército Brasileiro, delegados e agentes da Polícia Federal para o local. "Para combate diuturno e incessante ao quadro de criminalidade constante e crescente que, na área, as autoridades estaduais não lograram debelar".

O relator do incidente é o ministro Arnaldo Esteves, que levará o pedido a julgamento na Terceira Seção. Ainda não há data prevista para isso."

71. O referido incidente, já autuado sob o nº IDC 1 e distribuído ao Min. Arnaldo Esteves, aguarda julgamento, o que demonstra, a "relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica", requisitos previstos pelo art. 12, da Lei nº 9.868/99, para a concessão da cautelar com efeitos *ex tunc*.

IX - PEDIDO

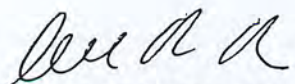
72. Por todo o exposto, demonstrada a inconstitucionalidade dos incisos V-A e § 5º, do art. 109, da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 45/2004, bem como a relevância e a urgência da apreciação desse eg. STF sobre a questão, requer a AMB que seja deferida a medida cautelar, preferencialmente nos termos do § 3º, do art. 10, da Lei nº 9.868/99, para o fim de suspender *ex tunc* a eficácia do dispositivo impugnado.

73. Após serem ouvidos (a) o Congresso Nacional, (b) a Advocacia Geral da União e (c) a Procuradoria Geral da República, restando demonstrada a inconstitucionalidade dos incisos V-A e § 5º, do art. 109, da Constituição Federal, incluídos pela Emenda Constitucional nº 45/2004, requer a Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB se digne esse eg. Supremo Tribunal Federal julgar essa ação procedente, para declarar a nulidade dos referidos dispositivos com efeito *ex tunc*.

74. Dá-se à presente causa o valor de R\$ 1.000,00.

Brasília, 4 de maio de 2005.

P.p.


ALBERTO PAVIE RIBEIRO
(OAB-DF, nº 7.077)

P.p.


ANA FRAZÃO
(OAB-DF, nº 12.847)

(AMB-ADI-FEDERALIZAÇÃO-CRIMES-00)

Seção Cartorária

Petição Inicial

ADI - 3493

SENADO FEDERAL/SGM

REC
nº 29/2000

Fl. nº 232

EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RELATOR

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Coordenadoria de Protocolo
e Baixa de Processos

11/05/2005 15:46 55320



ADI - 3493

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS
MAGISTRADOS ESTADUAIS – ANAMAGES, entidade civil que agrega a magistratura estadual em âmbito nacional, com sede em Brasília, na SCS QD 08, BL 50, Sala 701 – Asa Sul – Brasília, Cep. 70.000-000, devidamente registrada no Cartório do 2º Ofício das Pessoas Jurídicas de Brasília, (DOC. 01), na pessoa de seu Presidente Elpídio Donizetti Nunes, brasileiro, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, inscrito no CPF sob o nº 323.069.546-15, (DOC. 02), domiciliado na Rua dos Sabiás, nº 2.215, “Condomínio Estância Serrana”, Cep. 34.000-000, Município de Nova Lima-MG, por seu advogado ao final assinado (DOC. 03), vem perante Vossas Excelências propor a presente

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE COM MEDIDA CAUTELAR

nos termos do art. 102, I, 'a', da CF/88 c/c art. 2º, IX, da Lei 9.868/99.

em face do artigo 1º da Emenda Constitucional nº 45 de dezembro de 2004 no que se refere à introdução do inciso V-A e do § 5º ao artigo 109 da CF/88, pelos fundamentos que passa a expor:

SENADO FEDERAL / SGM

Pec
nº 29/0000
Fl. nº 238

I. DA LEGITIMIDADE ATIVA:

1. DA PRELIMINAR DE LEGITIMIDADE ATIVA DA ENTIDADE AUTORA

Conforme estabelece o art. 103, caput, da CF/88, bem como o art. 2º, IX, da Lei 9.868/99, entidades de classe de âmbito nacional possuem legitimidade ativa para propor ação direta de inconstitucionalidade:

Art. 103 da CF/88: Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade: (...)

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Art. 2º da L. 9868/99: Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade: (...)

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Analisando o estatuto da entidade autora, devidamente registrado, verifica-se que a ANAMAGES possui como finalidade institucional defender os direitos da classe dos Magistrados estaduais de todo o país, além de obviamente buscar através da sua atividade associativa a defesa e o aperfeiçoamento do funcionamento dos Poderes Judiciários Estaduais.

Tratando-se, pois, de matéria pertinente às finalidades institucionais da Associação Nacional dos Magistrados Estaduais, **mais que evidente sua legitimidade ativa para propor a presente ação direta de inconstitucionalidade.**

É certo que a jurisprudência dessa corte tem restringido bastante a legitimidade de entidades de classe para propor ação direta de inconstitucionalidade como, por exemplo, exigindo que a entidade defenda interesses de **categoria profissional**, cujo conteúdo seja *“imediatamente dirigido à idéia de profissão, - entendendo-se classe no sentido não de simples segmento social, de classe social, mas de categoria profissional”* [ADI n. 89-3-DF; Rel. Min. Néri da Silvera]. Além do mais, esta corte não tem reconhecido legitimidade às entidades de classes de âmbito nacional compostas de pessoas jurídicas (verdadeiras associações de associações) [ADI n. 151-5/RS; Rel. Min.

PRE

29/2000

239

901

Sydney Sanches, DJ 10 de maio de 1996, p. 15129]. No entanto, estas restrições não atingem a legitimidade da entidade autora.

Aliás, há precedentes desse Egrégio Supremo Tribunal Federal que admitem como parte legítima para figurar no pólo ativo de Ação Direita de Inconstitucionalidade, Associação de Magistrados de âmbito nacional.

Cite-se como exemplo a Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2136-DF, Relator Ministro Gilmar Mendes, ajuizada pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE), tendo sido a decisão de deferimento da medida liminar publicada no DJ nº 27 do dia 09.02.2004.

É importante esclarecer ainda que a referida Associação (AJUFE), assim como a Autora (ANAMAGES), representam determinadas classes de Magistrados (a primeira os Juizes Federais e a segunda os Juizes Estaduais de todos os Estados do Brasil), ambas de âmbito nacional.

Podem-se mencionar ainda as seguintes ADIs ajuizadas pela Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas (ANAMATRA): ADI 3291, DJMG 01.10.2004, Relatora Ministra Ellen Gracie; ADI 3308, Relator Ministro Gilmar Mendes; ADI 3250, DJMG 02.08.2004, Relator Ministro Marco Aurélio; ADI 3172, DJMG 18.05.2004, Relatora Ministra Ellen Gracie; e ADI 2885, DJMG 15.05.2003, Relatora Ministra Ellen Gracie;

Enfim, conforme estatuto em anexo, a ANAMAGES tem a finalidade de defender os interesses de todos os magistrados integrantes da Justiça Estadual de primeiro e segundo grau em âmbito nacional. Assim, a ANAMAGES é entidade legitimada constitucionalmente a propor ADIs. Por todo o exposto, não há dúvidas acerca da legitimidade ativa da entidade Autora.

2. DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA

A pertinência temática é requisito objetivo de relação de pertinência entre a atividade de representação da referida entidade legitimada e o objeto próprio da ação.

Apesar de não haver norma expressa quanto a essa exigência, a jurisprudência dessa Corte, já consolidou entendimento no sentido de que as entidades de âmbito

SENADO FEDERAL/SGM

nº 29 / 2000
Fl. nº 240

3

PM

nacional devem demonstrar a prova de pertinência temática para questionar a constitucionalidade de uma determinada norma: ADI 1.096-4 – RS – DJ, 22 de set. de 1995. p. 30.589, Rel. Celso de Mello.

Na presente ação, a pertinência temática é evidente, pois o dispositivo ora impugnado – inciso V-A e §5º do art. 109, CF/88 - **interfere diretamente na forma com que se irá interpretar e desenvolver a atividade jurisdicional dos Magistrados estaduais em relação aos direitos humanos**, pois, caso seja declarada a inconstitucionalidade de tal dispositivo, a competência para julgar causas de grave violação aos direitos humanos permanecerá dos Juizes Estaduais, impossibilitando que haja incidente de deslocamento para a Justiça Federal.

Enfim, a relação de pertinência é evidente, pois, o objeto ora impugnado (inciso V-A e §5º do art. 109, CF/88) interfere diretamente na atividade e competência dos Juizes Estaduais (que ora são representados pela sua entidade de classe de âmbito nacional – ANAMAGES). Desta forma, não resta dúvida quanto ao cumprimento da exigência da pertinência temática entre a autora (ANAMAGES) e o objeto desta ação (inciso I, art. 114, CF/88).

II. DOS FUNDAMENTOS PARA PROCEDÊNCIA DESTA ADI

O inciso V-A e o §5º do art. 109, da Constituição Federal de 1988, foram inseridos pela Emenda Constitucional n. 45 de 2004, nos seguintes termos:

Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

V-A _ as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo;

§5º Nas hipóteses de grave violação aos direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.

É sabido que a emenda constitucional é produzida segundo procedimento legislativo especial, e seu conteúdo é previamente limitado pelo legislador constituinte

SENADO FEDERAL/SGM

4

PEC
nº 29/2000
Fl. nº 242

GM

originário. Desta forma, havendo respeito aos preceitos fixados pelo art. 60 da Constituição Federal, a emenda constitucional ingressará no ordenamento jurídico com *status* de norma constitucional, devendo ser compatibilizada com as demais normas originárias. No entanto, **se qualquer das limitações impostas pelo citado artigo forem desrespeitada, a emenda constitucional será inconstitucional**, e deverá ser retirada do ordenamento jurídico através da ação direta de inconstitucionalidade.

Desta forma, deve ser feito o controle de constitucionalidade sobre emendas constitucionais a partir da análise do respeito aos parâmetros fixados no art. 60 da Constituição Federal para que a alteração constitucional seja válida. Prescreve o art. 60 §4º da CF:

Art. 60 §4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

- I- a forma federativa de Estado;
- II- o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III- a separação dos Poderes;
- IV- os direitos e garantias fundamentais.

As matérias expressas nos incisos do art. 60 da CF/88 formam o que a doutrina chama de **“núcleo intangível da Constituição Federal”**, denominado tradicionalmente por **“cláusulas pétreas”**.

Essa Corte já teve oportunidade de declarar a inconstitucionalidade de emenda constitucional por violação aos limites materiais expressos no art. 60 da CF/88. Entendeu essa Corte que a Emenda Constitucional n. 3 de 1993, ao subtrair o princípio da anterioridade, **deparou-se com obstáculo intransponível**, contido no art. 60 §4º da CF, senão vejamos:

“Admitir que a União, no exercício de sua competência residual, ainda que por emenda constitucional, pudesse excepcionar a aplicação desta garantia individual do contribuinte, implica em (*sic*) conceder ao ente tributante poder que o constituente expressamente lhe subtraiu ao vedar a deliberação de proposta de emenda à constituição tendente a abolir os direitos e garantias individuais constitucionalmente assegurados”. ADI 939-7/DF Trecho do voto do Min. Celso Mello, serviço de jurisprudência do STF, ementário n. 1730-10/STF.

BM

Segundo doutrina de Gilmar Ferreira Mendes¹, as cláusulas pétreas traduzem, em verdade, um esforço do constituinte para assegurar a integridade da constituição, obstando a que eventuais reformas provoquem a *destruição, o enfraquecimento ou impliquem profunda mudança de identidade constitucional*. A rigidez constitucional contribui para a continuidade da ordem jurídica fundamental, evitando-se que o constituinte derivado suspenda ou mesmo suprima a própria constituição.

Tudo isso significa que **uma emenda constitucional que fira o núcleo rígido constitucional (formado pelas cláusulas pétreas) deve ser extirpada da ordem jurídica, deve ser declarada inconstitucional**.

Como veremos adiante, o inciso V-A e o §5º do art. 109, introduzidos pela Emenda Constitucional n. 45, são inconstitucionais, pois violam diversos preceitos constitucionais PREVISTOS COMO CLÁUSULA PÉTREA, senão vejamos:

1. DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUÍZO NATURAL (violação ao inciso IV do art. 60, CF/88):

Em dois incisos do art. 5º, a Constituição Federal prevê o princípio do juízo natural:

Art. 5º. (...)
XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;
LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.

A imparcialidade do Judiciário e a segurança do povo contra o arbítrio estatal encontram no princípio do juízo natural uma de suas garantias indispensáveis, é garantia fundamental aos cidadãos. O juiz natural é aquele integrado no Poder Judiciário, com todas as garantias institucionais e pessoais prevista na Constituição Federal. Mas não é só isso.

¹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos*. São Paulo: Saraiva, 1990. p 95.

MM

O referido princípio deve ser interpretado em sua plenitude, de forma a proibir-se, não só a criação de tribunais ou juízos de exceção, mas também de **respeito absoluto às regras objetivas de determinação de competência**, para que não sejam afetadas a independência e imparcialidade do órgão julgador.

Inúmeras são as decisões dessa Suprema Corte que buscam garantir o julgamento observando-se o princípio do juiz natural:

"O RESPEITO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL - QUE SE IMPÕE À OBSERVÂNCIA DOS ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO - TRADUZ INDISPONÍVEL GARANTIA CONSTITUCIONAL OUTORGADA A QUALQUER ACUSADO"

Inq 1544 QO / PI - PIAUÍ QUESTÃO DE ORDEM NO INQUÉRITO. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 07/11/2001 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - DJ DATA-14-12-2001 PP-00028 EMENT VOL-02053-02 PP-00238

"São citados precedentes da própria Corte, aludindo-se a voto prolatado pelo ministro Celso de Mello quanto ao **direito do cidadão de ser processado pela autoridade competente, de ver observado o princípio do juiz natural**". HC n. 85.675-6/RJ; RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO Julgamento 29/03/2005.

As modernas tendências sobre o princípio do juiz natural nele englobam a proibição de subtrair o juiz constitucionalmente competente. Desse modo, a garantia desdobra-se em três conceitos:

- i) Só são órgãos jurisdicionais os instituídos pela Constituição;
- ii) Ninguém pode ser julgado por órgão constituído após a ocorrência do fato;
- iii) Entre os juízes pré-constituídos vigora uma ordem taxativa de competências que exclui qualquer alternativa deferida à discricionariedade de quem quer que seja.

Uma análise atenta do §5º do art. 109 deixa claro que este dispositivo, inserido pela EC n.45, viola de duas formas o princípio do juiz natural. Senão vejamos:

SEN DO FEDERAL/SOM 7

Pe
nº 29/2000
Fl. nº 244

gan

Art. 109, §5º. Nas hipóteses de grave violação aos direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.

1º) A *pedido* do Procurador-Geral da República, o Superior Tribunal de Justiça *poderá* deslocar a competência constitucionalmente originária da Justiça Estadual para a Justiça Federal. Isto significa que o Procurador-Geral da República *poderá*, de forma discricionária, suscitar o incidente de deslocamento de competência. Ora, esse é sem dúvida um ato discricionário do Procurador Geral da República por dois motivos: a) não está obrigado a fazer tal pedido ("*poderá suscitar*"), ficando a seu critério de conveniência suscitar ou não o incidente de deslocamento de competência, e; b) não há qualquer parâmetro objetivo para determinar quais são as hipóteses de "grave" violação aos direitos humanos. E ainda, o Superior Tribunal de Justiça *poderá*, discricionariamente, quando provocado pelo Procurador-Geral da República, deferir o pedido de deslocamento de competência para os Juízes Federais. Isso *afronta de forma evidente o princípio do juízo natural*, pois, permite que o Procurador da República eleja discricionariamente os casos de violação aos direitos humanos que merecem o pedido de deslocamento de competência, e ainda, permite que o Superior Tribunal de Justiça discricionariamente burle a ordem taxativa de competência determinada originalmente pela constituição.

2º) Além do mais, por uma inferência lógica, o pedido de deslocamento de competência sempre se dará após ocorrido o fato. Ora, isso também fere claramente o princípio do juízo natural, pois, permitirá *juízos de exceção* para o julgamento das causas em que haja grave violação aos direitos humanos. Ora, o juiz natural é o juiz pré-constituído, e no gozo de suas garantias de independência e imparcialidade. Enfim, com a possibilidade de haver o deslocamento da competência da Justiça Estadual para a Justiça Federal, haverá flagrante desrespeito ao princípio do juízo natural, pois, será possível que a competência para julgar causas de grave violação de direitos

SENDO FEDERAL/SGM

PRC
nº 89/2000
Fl. nº 245

guy

humanos seja modificada após ocorrência do fato, ou seja, a competência que, em regra, é dos Juizes Estaduais poderá, por mera discricionariedade do Procurador-Geral da República e do Superior Tribunal de Justiça, ser deslocado para a Justiça Federal.

Essa Suprema Corte tem inúmeros precedentes que vedam a instalação de juízos *ex post facto*, senão vejamos:

O postulado do juiz natural, por encerrar uma expressiva garantia de ordem constitucional, limita, de modo subordinante, os poderes do Estado - que fica, assim, impossibilitado de instituir juízos *ad hoc* ou de criar tribunais de exceção -, ao mesmo tempo em que assegura, ao acusado, o direito ao processo perante autoridade competente abstratamente designada na forma da lei anterior, VEDADOS, EM CONSEQUENCIA, OS JUIZOS EX POST FACTO.

AI 177313 AgR / MG - Relator(a): Min. CELSO DE MELLO
Julgamento: 23/04/1996 Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA
Publicação: DJ DATA-17-05-1996 PP-16343 EMENT VOL-01828-08
PP-01572

Como bem diz José Afonso da Silva,

"Onde qualquer das garantias da magistratura faltar, pode-se afirmar que o princípio da igualdade da Justiça estará sacrificado, pois o juiz, sem independência, é juiz amedrontado, e juiz amedrontado é juiz potencialmente parcial e sujeito à influência de poderosos, pois a independência do juiz é necessária para assegurar sua imparcialidade".²

Conclui-se, portanto, que é indiscutível a inconstitucionalidade do inciso V-A e do §5º do art. 109 por ferirem a cláusula pétrea do juiz natural (conceito de "violação de direitos humanos") (cf. Ministro Celso de Melo, no HC 67.759/RJ).

2. DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO PACTO FEDERATIVO (violação ao inciso I do art. 60, CF/88):

² SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p 214.

[Handwritten signature]

O inciso V-A e o §5º do art. 109, CF, inseridos pela EC 45, violam frontalmente a cláusula pétrea do "Pacto Federativo", eis que se trata de uma "intervenção federal nos Estados" de "forma branca".

A Constituição Federal de 1988 assegura aos entes federados a AUTONOMIA como princípio básico da forma de Estado adotada, decorre daí que a intervenção federal nos Estados é medida excepcional, e só há de ocorrer nos casos nela taxativamente estabelecidos e indicados como exceção ao princípio da não intervenção, conforme o art. 34, CF/88:

Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para: (...).

Ora, o deslocamento de competência alvitado no inciso V-A e §5º do art. 109 inseridos pela EC 45 implica indisfarçável **intervenção no Estado Federado**, o que somente deve ter lugar em casos restritos, como previsto nos art. 34 da Lei Maior, observadas as exigências do art. 36, pena de ofensa ao sistema federativo, que em hipótese alguma pode ser distorcido por emenda, ainda que parcialmente, como na espécie (art. 60, parágrafo 4º, I, da CF).

Ademais, como corolário do exposto, o dispositivo ora impugnado faz do art. 18, "caput", do Diploma Supremo, letra morta, arredada que fica a autonomia dos Estados-membros.

E ainda, a "federalização dos direitos humanos" gera uma "discriminação odiosa", pois, **parece desconfiar da capacidade e eficiência** de instituições dos Estados-membros (Ministério Público Estadual e Justiça Estadual). Ora, não se vê, *data venia*, no que a Justiça Federal se mostrará, em matérias acerca de direitos humanos, mais eficiente do que a Justiça Estadual, mormente se considerado que estas precederam em muito aquela, fornecendo-lhe todo molde estrutural e/ou funcional.

Além do mais, a possibilidade de ensejar o incidente de deslocamento pelo Procurador-Geral da República cria uma espécie oblíqua de "Chefia do PGR sobre os PGJ's", lembrando que a figura é o retorno, com outro rótulo, da antiga advocatória, abolida pela legislação, sendo que consagra o Estado unitário ao invés do Estado Federado, já que não se está "federalizando" e sim unificando tudo para União.

3. DA VIOLAÇÃO DAS GARANTIAS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL:

É constitucionalmente resguardado um conjunto de garantias que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, do outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição. Segundo prescreve o art. 5º, inciso LIV da CF/88, “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

O devido processo legal é um postulado que chamamos de “aglutinador”, pois abarca um conjunto de garantias que resguardam os cidadãos no trâmite de um processo judicial. Neste sentido é o entendimento desta Corte, senão vejamos:

“(…) os direitos básicos que resultam do postulado do ‘due process of law’ notadamente as prerrogativas inerentes à garantia da ampla defesa, à garantia do contraditório, à igualdade entre as partes perante o juiz natural e à garantia de imparcialidade do magistrado processante”.

Ext 897 / REPÚBLICA TCHECA. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO
Julgamento: 23/09/2004 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ18-02-05

Assim, o contraditório e a ampla defesa fazem parte do conjunto de garantias assegurado pelo devido processo legal e devem ser respeitados em todos os processos desde que neles haja litigantes ou acusados.

Por ampla defesa, entende-se o asseguramento que é dado ao réu das condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade.

Ora, havendo o deslocamento de competência para a Justiça Federal poderá ocorrer a dificuldade de produção de provas pelo réu, afinal, são pouquíssimas as cidades que possuem varas da Justiça Federal. Isso pode trazer um grande prejuízo ao réu, pois, em vez de ter seu processo julgado em sua comunidade - onde está mais perto dos meios de provas (como por exemplo, suas testemunhas) - terá que se deslocar para outra cidade, muitas vezes situadas a centenas de quilômetros de distância.

Além do mais, o inciso V-A e o §5º do art. 109, ferem também o contraditório.

O contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (*par conditio*), pois, a todo ato produzido pela acusação, caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente. Ora, a “federalização dos crimes”, inserida pela EC n.45 ao art. 109, é **inconstitucional pela ausência de contraditório**, eis que para sua concretização basta o Procurador-Geral da República suscitar o deslocamento de competência e o Superior Tribunal de Justiça deferir o pedido, não havendo qualquer procedimento dialético entre o Procurador-Geral da República (autor do incidente de deslocamento de competência) e o réu ou o Procurador-Geral de Justiça do Estado.

4. DA DESPROPORCIONALIDADE DO INCISO V-A E DO §5º DO ART. 109

A utilização do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso do Poder legislativo envolve a apreciação da *necessidade e adequação* da providência legislativa. Os meios utilizados pelo legislador devem ser adequados e necessários à consecução dos fins visados. O meio é *adequado* se, com a sua utilização, o evento pretendido pode ser alcançado; é *necessário* se o legislador não dispõe de outro meio eficaz, menos restritivo aos direitos fundamentais.³

4.1. Da falta de *adequação* da federalização dos direitos humanos:

A federalização dos direitos humanos não é um meio *adequado* para o julgamento de causas que envolvam grave violação a tais direitos, pois acaba por dificultar a produção de provas no processo; fere o princípio do juízo natural; abala o pacto federativo, criando uma discriminação odiosa entre os entes da federação (União-Estadós). Enfim, não se constitui um meio adequado ao julgamento de causas que envolvam grave violação aos direitos humanos. Sem dúvida, bem mais adequado é que

³ MENDES, COELHO e BRANCO. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002. p 242 ss.

RM

se mantenham tais julgamentos no âmbito da Justiça Estadual, declarando-se, assim, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Emenda Constitucional nº 45 de dezembro de 2004 no que se refere à introdução do inciso V-A e do § 5º ao artigo 109 da CF/88.

4.2. Da desnecessidade da federalização dos direitos humanos:

Recentemente tivemos a chamada "federalização das investigações" (o artigo 144, parágrafo primeiro da CF/88 com regulamentação dada pela Lei 10.446/02, artigo 1º, III já consagra a atuação da milícia federal em casos de violação de direitos humanos). A unificação das investigações é um meio mais eficaz e menos restritivo aos direitos fundamentais que a "federalização dos julgamentos" das causas que envolvam os direitos humanos. A unificação das investigações é um instrumento que já está sendo usado com bastante sucesso no meio jurídico, sendo, portanto, desnecessário que o Legislador constituinte derivado crie a possibilidade de "federalização do julgamento das causas que envolvam grave lesão aos direitos humanos".

Ora, se existe a "federalização das investigações", o "desaforamento no Júri" e a "intervenção federal nos Estados", qual o papel da "federalização dos crimes contra direitos humanos"? Qual hipótese realmente poderia justificar uma violação dos princípios do promotor e do juízo natural como esta, fora dos casos já previstos? Percebe-se, portanto, que a "federalização do julgamento dos direitos humanos" é uma medida restritiva de direitos totalmente desnecessária, pois há outros meios mais eficazes e menos restritivos para se atingir o objetivo ora visado.

Nesse contexto, conclui-se que o inciso V-A e o §5º do art. 109 da CF, inseridos pela EC 45, só trarão maiores entraves internos, **em prejuízo do jurisdicionado e da sociedade**, com possibilidade, inclusive, de invalidação de decisões advindas em função do deslocamento declinado, por inobservância a dispositivos constitucionais de ordem pétrea (devido processo legal, sistema federativo, isonomia, etc.).

A jurisprudência desta Corte já tem solidificado o princípio da proporcionalidade, senão vejamos:

"Enfim, sempre que houver a possibilidade de se impor medida menos gravosa à esfera jurídica do indivíduo infrator, cujo efeito seja semelhante àquele decorrente da aplicação de sanção mais limitadora, deve o Estado optar pela primeira, por exigência do princípio da proporcionalidade em seu aspecto necessidade".

RE 374981 / RS Min. - CELSO DE MELLO DJ DATA-08/04/2005 p 82.

Enfim, uma norma será inconstitucional, por infringente ao princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso se se puder constatar a existência de outras medidas menos lesivas – ora, a medida menos lesiva é “unificação das investigações em crimes que envolvam direitos humanos” (a Polícia Federal pelo artigo 144, parágrafo primeiro da CF/88 com regulamentação da Lei 10.446/02, artigo 1º, III já consagra a atuação da milícia federal em casos de violação de direitos humanos). Portanto, devem ser declarados inconstitucionais o inciso V-A e o §5º do art. 109, CF, por serem normas gritantemente desproporcional.

5. DA NÃO AUTO-APLICABILIDADE DO §5º DO ART. 109, CF, INTRODUZIDO PELA EC 45/2004

E, por fim, há que se considerar que o §5 do art. 109 da CF/88 não é norma auto-aplicável, porque não se tem ainda a definição sobre os crimes relacionados a direitos humanos que poderão ser abarcados pelo deslocamento de competência. Há, sim, norma genérica que está a merecer regulamentação.

Cuida-se de conceito de amplo e indefinido alcance, a ponto de abarcar qualquer causa que envolva delito contra a pessoa, até mesmo um simples atropelamento, num subjetivismo sem precedentes, poderia ser considerado crime contra direitos humanos.

Enfim, enquanto não for regulamentado tal dispositivo, não é possível que haja o incidente de deslocamento. Ora, tal norma não recebeu do poder constituinte derivado normatividade suficiente para sua aplicação imediata, pois deixou ao Legislativo a tarefa de regulamentar a matéria. Fica, portanto, tal norma sem qualquer eficácia, pois, somente poderá incidir no plano fático após a normatividade ulterior que

lhe defina os casos de sua aplicabilidade. Tal dispositivo depende, então, de norma posterior que lhe desenvolva sua eficácia enquanto não for promulgada a lei que lhe defina os casos de aplicação, não poderá produzir efeitos positivos.

Conclui-se, pois, que as normas ora impugnadas são **materialmente inconstitucionais**, por quanto ferem diretamente cláusulas pétreas da Constituição (juiz natural; pacto federativo), e ainda, são **desproporcionais**, uma vez que são normas inadequadas e desnecessárias, e, por fim, são **normas de eficácia limitada**, pois, faltam-lhe lei posterior que lhes dê aplicabilidade.

III. DA NECESSIDADE DE SUSPENSÃO LIMINAR DA EFICÁCIA do inciso V-A E do §5º do art. 109, CF/88.

De fácil percepção, pelo acima relatado, que a presente ação clama pelo **deferimento de provimento cautelar** (de acordo com §3º do art. 10 da Lei 9869/99 c/c letra "p" do inciso I do art. 102 da CF/88), sob pena de, caso sejam utilizados os dispositivos ora impugnados, haja irreversíveis prejuízos para os cidadãos e para a **sociedade brasileira em geral**, por afronta a cláusulas pétreas imprescindíveis à manutenção do Estado Democrático de Direito (ofensa ao princípio do juiz natural, ofensa ao devido processo legal, ofensa ao pacto federativo, entre outros).

Diante dos riscos envolvidos não se pode compactuar com a manutenção do inciso V-A e do §5º do art. 109 da CF, inserido pela EC 45/2004, no nosso ordenamento, sob pena de lesar frontalmente garantias fundamentais dos cidadãos.

Dessa forma, evidente é o perigo da demora pela espera da solução definitiva.

Torna-se, portanto, necessária a suspensão liminar e imediata da eficácia dos dispositivos ora impugnados, evitando-se assim que ilegalidades sejam praticadas durante a espera pelo solução da presente ação.

IV. DOS PEDIDOS:

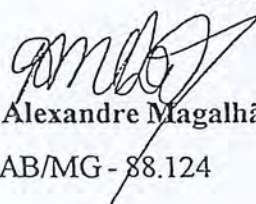
Em face do exposto, a Autora requer:

- 4.1. A solicitação de informações ao Congresso Nacional, as quais devem ser prestadas no prazo legal;
- 4.2. A citação do Advogado-Geral da União, conforme o §3º do art. 102, CF/88;
- 4.3. A intimação o Procurador-Geral da República, para que se manifeste, no prazo legal, conforme o § 1º do art. 103, CF/88;
- 4.4. A suspensão liminar do inciso V-A e do §5º do art. 109, da CF/88, tendo em vista os graves transtornos e lesões a direitos de difícil reparação, caso os dispositivos sejam aplicados;
- 4.5. o conhecimento da presente ação com o julgamento final pela procedência do pedido formulado, para o fim de declarar a inconstitucionalidade do artigo 1º da Emenda Constitucional nº 45 de dezembro de 2004 no que se refere à introdução do inciso V-A e do § 5º ao artigo 109 da CF/88, com eficácia *ex tunc*;
- 4.6. E, sucessivamente, caso Vv. Exas. entendam não se tratar de hipótese de declaração de inconstitucionalidade de tais dispositivos, seja declarada a não-auto-aplicabilidade do inciso V-A e do § 5º do art. 109 da CF/88, suspendendo-se assim, qualquer eficácia destes dispositivos até que sejam devidamente regulamentados.

Dá-se a causa o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) para fins fiscais.

Termos em que pede deferimento.

Brasília, 03 de maio de 2005.


Gustavo Alexandre Magalhães

OAB/MG - 88.124

David Oliveira Lima Rocha

OAB/MG - 98.735

SENADO FEDERAL/SGM 16

nº

Fl. nº

29/2000

253

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45

Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A, e dá outras providências.

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. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 5º

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

§ 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão." (NR)

"Art. 36.

III - de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, na hipótese do art. 34, VII, e no caso de recusa à execução de lei federal.

IV - (Revogado).
....." (NR)

"Art. 52.

II - processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade;

....." (NR)

"Art. 92.

I - o Conselho Nacional de Justiça;

SENADO FEDERAL/SGM

FE
nº 29/2000
Fl. nº 234

§ 1º O Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais Superiores têm sede na Capital Federal.

§ 2º O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm jurisdição em todo o território nacional." (NR)

"Art. 93.

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;

II -

c) aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento;

d) na apuração de antiguidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto fundamentado de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, e assegurada ampla defesa, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação;

e) não será promovido o juiz que, injustificadamente, reter autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão;

III - o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antiguidade e merecimento, alternadamente, apurados na última ou única entrada;

IV - previsão de cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção de magistrados, constituindo etapa obrigatória do processo de vitaliciamento a participação em curso oficial ou reconhecido por escola nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados;

VII - o juiz titular residirá na respectiva comarca, salvo autorização do tribunal;

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;

VIII - 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;

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

X - as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros;

XI - nos tribunais com número superior a vinte e cinco julgadores, poderá ser constituído órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas da competência do tribunal pleno, provendo-se metade das vagas por antiguidade e a outra metade por eleição pelo tribunal pleno;

XII - a atividade jurisdicional será ininterrupta, sendo vedado férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, juízes em plantão permanente;

XIII - o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população;

XIV - os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório;

XV - a distribuição de processos será imediata, em todos os graus de jurisdição." (NR)

"Art. 95.

Parágrafo Único. Aos Juízes é vedado:

IV - receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei;

V - exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração." (NR)

§ 1º Lei federal disporá sobre a criação de juzgados especiais no âmbito da Justiça Federal.

"Art. 98.

§ 1º (antigo parágrafo único)

§ 2º As custas e emolumentos serão destinados exclusivamente ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça." (NR)

"Art. 99.

§ 3º Se os órgãos referidos no § 2º não encaminharem as respectivas propostas orçamentárias dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do § 1º deste artigo.

§ 4º Se as propostas orçamentárias de que trata este artigo forem encaminhadas em desacordo com os limites estipulados na forma do § 1º, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual.

§ 5º Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais." (NR)

"Art. 102.

I -

h) (Revogada).

r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público;

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de

STF - O. FEDERAL/SC
PFE
29/000
455

inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros." (NR)

"Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

§ 4º (Revogado)." (NR)

"Art. 104.

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:

....." (NR)

Art. 105.

I -

j) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias;

III -

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;

Parágrafo único. Funcionário junto ao Superior Tribunal de Justiça:

I - a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, cabendo-lhe, dentre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira;

II - o Conselho da Justiça Federal, cabendo-lhe exercer, na forma da lei, a supervisão administrativa e orçamentária da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, como órgão central do sistema e com poderes correicionais, cujas decisões terão caráter vinculante." (NR)

"Art. 107.

§ 1º A lei disciplinará a remoção ou a permuta de juizes dos Tribunais Regionais Federais e determnará sua jurisdição e sede.

§ 1º (antigo parágrafo único)

§ 2º Os Tribunais Regionais Federais instalarão a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.

§ 3º Os Tribunais Regionais Federais poderão funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo." (NR)

"Art. 95.

V - as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo;

§ 5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal." (NR)

"Art. 111.

§ 1º (Revogado).

§ 2º (Revogado).

§ 3º (Revogado)." (NR)

"Art. 112. A lei criará varas da Justiça do Trabalho, podendo, nas comarcas não abrangidas por sua jurisdição, atribuí-la aos juizes de direito, com recurso para o respectivo Tribunal Regional do Trabalho." (NR)

"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública

SENADO FEDERAL/SGM

nº

Fl. nº

direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV - os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V - os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

§ 1º

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito." (NR)

"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:

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;

II - os demais, mediante promoção de juizes 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." (NR)

"Art. 125.

§ 3º A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juizes de direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes.

§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

§ 5º Compete aos juizes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares.

§ 6º O Tribunal de Justiça poderá funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo.

§ 7º O Tribunal de Justiça instalará a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.

"Art. 126. Para dirimir conflitos fundiários, o Tribunal de Justiça proporá a criação de varas especializadas, com competência exclusiva para questões agrárias.

....." (NR)

Art. 127.

§ 4º Se o Ministério Público não encaminhar a respectiva proposta orçamentária dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do § 3º do art. 169, III, da Constituição Federal/SGM

§ 5º Se a proposta orçamentária de que trata este artigo for encaminhada em desacordo com os limites estipulados na forma do § 3º, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual.

§ 6º Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais." (NR)

"Art. 128.

§ 5º

I -

b) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa;

II -

e) exercer atividade político-partidária;

f) receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei.

§ 6º Aplica-se aos membros do Ministério Público o disposto no art. 95, parágrafo único, V." (NR)

"Art. 129.

§ 2º As funções do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação, salvo autorização do chefe da instituição.

§ 3º O ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação.

§ 4º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93.

§ 5º A distribuição de processos no Ministério Público será imediata." (NR)

§ 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

"Art. 134.

§ 1º (antigo parágrafo único)

§ 2º As Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa, e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º." (NR)

"Art. 168. Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º." (NR)

A Constituição Federal passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A:

"Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

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:

SENADO FEDERAL

PEE

29/09/2005

258

- I - um Ministro do Supremo Tribunal Federal, indicado pelo respectivo tribunal;
- II - um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, indicado pelo respectivo tribunal;
- III - um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, indicado pelo respectivo tribunal;
- IV - um desembargador de Tribunal de Justiça, indicado pelo Supremo Tribunal Federal;
- V - um juiz estadual, indicado pelo Supremo Tribunal Federal;
- VI - um juiz federal de Tribunal Regional Federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;
- VII - um juiz federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;
- VIII - um juiz de Tribunal Regional do Trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho;
- IX - um juiz do trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho;
- X - um membro do Ministério Público da União, indicado pelo Procurador-Geral da República;
- XI - um membro do Ministério Público estadual, escolhido pelo Procurador-Geral da República dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual;
- XII - dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- XIII - dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

SENADO FEDERAL/SGM

P.E.C.
nº 29/2000
Fl. nº 259

§ 1º O Conselho será presidido pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, que votará em caso de empate, ficando excluído da distribuição de processos naquele tribunal.

§ 2º Os membros do Conselho serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

§ 3º Não efetuadas, no prazo legal, as indicações previstas neste artigo, caberá a escolha ao Supremo Tribunal Federal.

§ 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juizes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;

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, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

IV - representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade;

V - rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juizes e membros de tribunais julgados há menos de um ano;

VI - elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário;

VII - elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa.

§ 5º O Ministro do Superior Tribunal de Justiça exercerá a função de Ministro-Corregedor e ficará excluído da distribuição de processos no Tribunal, competindo-lhe, além das atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura, as seguintes:

I - receber as reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos magistrados e aos serviços judiciários;

II - exercer funções executivas do Conselho, de inspeção e de correição geral;

III - requisitar e designar magistrados, delegando-lhes atribuições, e requisitar servidores de juízos ou tribunais, inclusive nos Estados, Distrito Federal e Territórios.

§ 6º Junto ao Conselho oficialão o Procurador-Geral da República e o Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 7º A União, inclusive no Distrito Federal e nos Territórios, criará ouvidorias de justiça, competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, ou contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional de Justiça."

"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:

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;

II - os demais dentre juizes dos Tribunais Regionais do Trabalho, oriundos da magistratura da carreira, indicados pelo próprio Tribunal Superior.

§ 1º A lei disporá sobre a competência do Tribunal Superior do Trabalho.

§ 2º Funcionarão junto ao Tribunal Superior do Trabalho:

I - a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho, cabendo-lhe, dentre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira;

II - o Conselho Superior da Justiça do Trabalho, cabendo-lhe exercer, na forma da lei, a supervisão administrativa, orçamentária, financeira e patrimonial da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus, como órgão central do sistema, cujas decisões terão efeito vinculante."

"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:

I - o Procurador-Geral da República, que o preside;

II - quatro membros do Ministério Público da União, assegurada a representação de cada uma de suas carreiras;

III - três membros do Ministério Público dos Estados;

IV - dois juizes, indicados um pelo Supremo Tribunal Federal e outro pelo Superior Tribunal de Justiça;

V - dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VI - dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

§ 1º Os membros do Conselho oriundos do Ministério Público serão indicados pelos respectivos Ministérios Públicos, na forma da lei.

§ 2º Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe:

I - zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência dos Tribunais de Contas;

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;

IV - rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de membros do Ministério Público da União ou dos Estados julgados há menos de um ano;

V - elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias sobre a situação do Ministério Público no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar a mensagem prevista no art. 84, XI.

§ 3º O Conselho escolherá, em votação secreta, um Corregedor nacional, dentre os membros do Ministério Público que o integram, vedada a recondução, competindo-lhe, além das atribuições que lhe forem conferidas pela lei, as seguintes:

I - receber reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos membros do Ministério Público e dos seus serviços auxiliares;

SENADO FEDERAL/SGM

PE
nº 29/2000
Fl. nº 260

9/5/2005

II - exercer funções executivas do Conselho, de inspeção e correição geral;

III - requisitar e designar membros do Ministério Público, delegando-lhes atribuições, e requisitar servidores de órgãos do Ministério Público.

§ 4º O Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil oficiará junto ao Conselho.

§ 5º Leis da União e dos Estados criarão ouvidorias do Ministério Público, competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Ministério Público, inclusive contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional do Ministério Público."

Art. 3º A lei criará o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, integrado pelas multas decorrentes de condenações trabalhistas e administrativas oriundas da fiscalização do trabalho, além de outras receitas.

Art. 4º Ficam extintos os tribunais de Alçada, onde houver, passando os seus membros a integrar os Tribunais de Justiça dos respectivos Estados, respeitadas a antigüidade e classe de origem.

Parágrafo único. No prazo de cento e oitenta dias, contado da promulgação desta Emenda, os Tribunais de Justiça, por ato administrativo, promoverão a integração dos membros dos tribunais extintos em seus quadros, fixando-lhes a competência e remetendo, em igual prazo, ao Poder Legislativo, proposta de alteração da organização e da divisão judiciária correspondentes, assegurados os direitos dos inativos e pensionistas e o aproveitamento dos servidores no Poder Judiciário estadual.

Art. 5º O Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público serão instalados no prazo de cento e oitenta dias a contar da promulgação desta Emenda, devendo a indicação ou escolha de seus membros ser efetuada até trinta dias antes do termo final.

§ 1º Não efetuadas as indicações e escolha dos nomes para os Conselhos Nacional de Justiça e do Ministério Público dentro do prazo fixado no caput deste artigo, caberá, respectivamente, ao Supremo Tribunal Federal e ao Ministério Público da União realizá-las.

§ 2º Até que entre em vigor o Estatuto da Magistratura, o Conselho Nacional de Justiça, mediante resolução, disciplinará seu funcionamento e definirá as atribuições do Ministro-Corregedor.

Art. 6º O Conselho Superior da Justiça do Trabalho será instalado no prazo de cento e oitenta dias, cabendo ao Tribunal Superior do Trabalho regulamentar seu funcionamento por resolução, enquanto não promulgada a lei a que se refere o art. 111-A, § 2º, II.

Art. 7º O Congresso Nacional instalará, imediatamente após a promulgação desta Emenda Constitucional, comissão especial mista, destinada a elaborar, em cento e oitenta dias, os projetos de lei necessários à regulamentação da matéria nela tratada, bem como promover alterações na legislação federal objetivando tornar mais amplo o acesso à Justiça e mais célere a prestação jurisdicional.

Art. 8º As atuais súmulas do Supremo Tribunal Federal somente produzirão efeito vinculante após sua confirmação por dois terços de seus integrantes e publicação na imprensa oficial.

Art. 9º São revogados o inciso IV do art. 36; a alínea h do inciso I do art. 102; o § 4º do art. 103; e os §§ 1º a 3º do art. 111.

Art. 10. Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, em 8 de dezembro de 2004.

MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

Deputado JOÃO PAULO CUNHA
Presidente
Deputado INOCÊNCIO OLIVEIRA
1º Vice-Presidente
Deputado LUIZ PIAUHYLINO
2º Vice-Presidente
Deputado GEDDEL VIEIRA LIMA
1º Secretário
Deputado SEVERINO CAVALCANTI
2º Secretário
Deputado NILTON CAPIXABA
3º Secretário
Deputado CIRO NOGUEIRA
4º Secretário

MESA DO SENADO FEDERAL

Senador JOSÉ SARNEY
Presidente
Senador PAULO PAIM
1º Vice-Presidente
Senador EDUARDO SIQUEIRA CAMPOS
2º Vice-Presidente
Senador ROMEU TUMA
1º Secretário
Senador ALBERTO SILVA
2º Secretário
Senador HERÁCLITO FORTES
3º Secretário
Senador SÉRGIO ZAMBIASI
4º Secretário



OFÍCIO Nº 161/2005-PRES/ADVOSF

Brasília, 15 de junho de 2005.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Coordenadoria de Protocolo
e Baixa de Processos

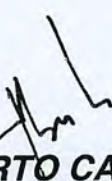
16/06/2005 18:04 74417



Senhor Ministro,

De ordem do Exmº. Senhor Presidente do Congresso Nacional, visando a atender solicitação constante do Ofício nº 2505/R, de 03 de junho de 2005, encaminho a Vossa Excelência as informações preparadas pela Advocacia do Senado, destinadas a instruir a **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.486**, apresentada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB).

Atenciosamente,


ALBERTO CASCAIS

Advogado-Geral do Senado Federal

A Sua Excelência o Senhor
Ministro **SEPÚLVEDA PERTENCE**
MD. Relator da ADIN nº 3.486
Supremo Tribunal Federal
NESTA



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3.486

REQUERENTE: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (AMB)

REQUERIDO: CONGRESSO NACIONAL

Informações prestadas em cumprimento ao art. 12 da Lei nº 9.868/1999, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.486, tendo por objeto o art. 1º da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de Dezembro de 2004, na parte que inseriu o inciso V-A e o §5º ao art. 109 da Constituição.

Senhor Diretor,

A ADI em tela insurge-se contra o art. 1º da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de Dezembro de 2004, na parte que inseriu o inciso V-A e o §5º ao art. 109 da Constituição. Diz a norma:

“Art. 1º Os arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação:

.....
‘Art. 109. [Aos juízes federais compete processar e julgar:].....

.....
V-A as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo;

.....
§5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.”



Alega a Requerente que a inconstitucionalidade residiria no seguinte:

a) teria havido criação de competência nova, até então desconhecida, com critérios de determinação vagos e ambíguos, o que violaria o princípio da segurança jurídica no Direito Penal, de que é corolário o princípio da legalidade estrita em matéria penal (art. 5º, inc. XXXIX, da Constituição);

b) só lei formal poderia definir a gravidade de crime para todos os seus efeitos, inclusive o da competência;

c) teria havido criação de competência após a ocorrência dos fatos e de acordo com decisão discricionária do Procurador-Geral da República, o que violaria os princípios do Juiz Natural e da proibição de tribunal de exceção (art. 5º, incs. LIII e XXXVII, da Constituição);

d) teria havido violação ao princípio do devido processo legal (art. 5º, inc. LIV), face ao estabelecimento de "*elemento surpresa*", consistente no deslocamento, a qualquer tempo, do processo para a Justiça Federal, a pedido do Procurador-Geral da República; e

e) teria havido violação à cláusula pétrea que estabelece as competências do júri popular (art. 5º inc. XXXVIII, da Constituição), que seriam somente afastáveis nos casos previstos pelo legislador constituinte originário.

Ao final, pede concessão de medida cautelar sob alegação de que o Procurador-Geral da República já teria se valido de sua prerrogativa, com instauração do Incidente de Deslocamento de Competência (IDC) nº 01 perante o Superior Tribunal de Justiça, o qual estaria aguardando julgamento.

É o relatório.



Quanto aos itens 'a' e 'b' do relatório

Não houve, como alega a Requerente, a criação de “*uma competência constitucional-penal até então desconhecida*” (item 10 da petição inicial), pois a matéria já vinha sendo ordinariamente conhecida e julgada pela Justiça Estadual.

O propósito das normas impugnadas foi apenas a possibilidade de *deslocamento de competência*, da Justiça Estadual para a Justiça Especializada, aqui materializada pela Justiça Federal. E as transferências de competência entre Cortes, pela via de emenda constitucional, constituem tema já conhecido da legislação brasileira.

As mais recentes, vale mencionar, foram trazidas na própria Emenda Constitucional nº 45/2004: transferiu-se do Supremo Tribunal Federal para o Superior Tribunal de Justiça a competência para “*a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias*”¹, e transferiu-se do Superior Tribunal de Justiça para o Supremo Tribunal Federal a competência para “*julgar (...) as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: (...) d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal*”².

Na verdade, a competência *ratione materiae* de juízos e tribunais pode ser até mesmo tratada em leis de organização judiciária, como dizem o art. 74 do Código de Processo Penal e o art. 91 do Código de Processo Civil, respectivamente transcritos:

“Art. 74. A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri.”

¹ Originariamente no art. 102, inc. I, alínea 'h', e agora no art. 105, inc. I, alínea 'i', da Constituição.

² Originariamente no art. 105, inc. III, alínea 'a', e agora no art. 102, inc. III, alínea 'd', da Constituição.



“Art. 91. Regem a competência em razão do valor e da matéria as normas de organização judiciária, ressalvados os casos expressos neste Código.”

E quanto aos critérios para o deslocamento de competência, malgrado a Requerente os exija claros, objetivos e até inseridos em lei formal, a verdade é que, dada a complexidade das relações humanas e sociais, mostra-se impossível o alcance dessas qualidades.

Tome-se como exemplo a situação análoga de desaforamento nos processos de competência do Tribunal do Júri, prevista no art. 424 do Código de Processo Penal, que diz:

“Art. 424. Se o interesse da ordem pública o reclamar, ou houver dúvida sobre a imparcialidade do júri ou sobre a segurança pessoal do réu, o Tribunal de Apelação, a requerimento de qualquer das partes ou mediante representação do juiz, e ouvido sempre o procurador-geral, poderá desaforar o julgamento para comarca ou termo próximo, onde não subsistam aqueles motivos, após informação do juiz, se a medida não tiver sido solicitada, de ofício, por ele próprio. Parágrafo único. O Tribunal de Apelação poderá ainda, a requerimento do réu ou do Ministério Público, determinar o desaforamento, se o julgamento não se realizar no período de 1 (um) ano, contado do recebimento do libelo, desde que para a demora não haja concorrido o réu ou a defesa.”

Fica claro, pela leitura, que existem na supracitada norma diversos conceitos abertos, como *“interesse da ordem pública”*, *“dúvida sobre a imparcialidade do júri”*, *“segurança pessoal do Réu”*, todos a demandar interpretação e ponderação de fatos e situações, para só então se decidir pelo desaforamento, seja ele oficioso ou solicitado pelas partes.

Aliás, em Despacho proferido no IDC nº 01, mencionado na petição inicial, o Em. Relator, Min. Arnaldo Esteves Lima, reconheceu que



o procedimento criado pelas normas ora impugnadas “*guarda muita semelhança com o pedido de desaforamento nos processos de competência do Tribunal do Júri*” (doc. anexo). E, acresça-se, o Procurador-Geral da República chefia o Ministério Público, o qual, nas ações penais públicas, como sempre aconteceu, é uma das partes aptas a solicitar legitimamente o desaforamento de causas.

Não há como, reafirme-se, esperar clareza e objetividade em normas que tratam de juízo valorativo sobre ações humanas. E sequer se pode esperar que haja lei definindo tais critérios, sendo importante apenas que a sua perquirição seja submetida ao crivo de autoridade judiciária constitucionalmente constituída.

Enfim, acreditamos indevida a alegação de que o mero deslocamento de competência para a Justiça Federal implicaria violação ao princípio da segurança jurídica. Esta é ramo sério e respeitável da Justiça Brasileira, em pé de igualdade com os demais, e não menos competente para a apreciação de processos graves com repercussão internacional.

Quanto ao item ‘c’ do relatório

Neste ponto, a alegação da Requerente cinde-se em três afirmações: a) que não poderia haver modificação de competência após a ocorrência dos fatos submetidos ao Poder Judiciário; b) que a transferência de competência derivaria de “*decisão discricionária do Procurador-Geral da República*”; e c) que a transferência de competência da Justiça Estadual para a Justiça Federal implicaria violação aos princípios do Juiz Natural e da proibição de tribunal de exceção (tópico VI da petição inicial).

Quanto à primeira alegação, nada há que impeça a modificação de competência após a ocorrência dos fatos, ou mesmo no curso do processo. Aliás, isso é situação corriqueira e legítima.



Freqüentemente os órgãos judiciários declinam da competência entre si, em função de diversos fatores, como por exemplo a posse de Réu em cargo submetido à jurisdição superior ou mesmo a interveniência da União numa determinada causa em andamento.

Sobre a segunda afirmação, mostra-se equivocada porque o Procurador-Geral tem apenas e unicamente o poder de **solicitar** ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) que determine o deslocamento de competência.

A decisão sobre o ato, portanto, caberá à autoridade judiciária constitucionalmente constituída, a qual funciona como Corte de jurisdição superior tanto no que toca à Justiça Estadual quanto no que toca à Justiça Federal (art. 105, inc. III, da Constituição).

É o STJ, inclusive, que dirime os conflitos de competência entres tais ramos da Justiça Brasileira (art. 105, inc. I, 'd', da Constituição), por isso é cristalina e incontestável a sua posição de Juiz Natural para aferir e decidir sobre o cabimento do deslocamento de competência trazido pela EMC 45/2004.

Aliás, a não-vinculação da solicitação do Procurador-Geral da República ficou evidenciada no julgamento do IDC nº 01 – mencionado na petição inicial – pela 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça. Tal julgamento, ocorrido em 08 de Junho de 2005, concluiu pelo indeferimento do pedido, como demonstra o documento em anexo. O fato, em si, também enseja o exaurimento do motivo que justificaria, na visão da Requerente, a concessão da medida cautelar na presente ação direta.

E no tocante à alegação de estabelecimento de tribunal de exceção, tem-se que a Justiça Federal – para onde irão os processos transferidos – é regularmente constituída e organizada pela Constituição. Por isso, responde ALEXANDRE DE MORAES:



“21.1 Justiças especializadas e tribunais de exceção

As justiças especializadas no Brasil não podem ser consideradas justiças de exceção, pois são devidamente constituídas e organizadas pela própria Constituição Federal e demais leis de organização judiciária. Portanto, a proibição de existência de tribunais de exceção não abrange a justiça especializada, que é atribuição e divisão da atividade jurisdicional do Estado entre vários órgãos do Poder Judiciário.”
(“Direito Constitucional”, Ed. Jurídico-Atlas, 16ª edição, p. 109)

Por outro lado, deve-se frisar que a atuação do Procurador-Geral da República dar-se-á somente com *“a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte”* (art. 109, §5º, da Constituição). E a jurisdição da Justiça Federal nas causas que envolvem questões internacionais é coerente com o rol de competências atribuídas pelo legislador constitucional originário, como se vê do art. 109, incs. II, III, V, IX e X, da Constituição.

Quanto ao item ‘d’ do relatório

Não nos parece, *data venia*, que haveria *“elemento surpresa”* com a possibilidade de modificação de foro de processo.

Primeiramente porque não foi essa a intenção da reforma promovida pela EMC 45/2004.

A possibilidade de federalização das causas atinentes a grave violação de direitos humanos é cobrança antiga feita ao Brasil pela comunidade internacional, e merece atenção especial nesse momento de efetiva, benéfica e vital inserção do País no Concerto das Nações.



A questão dos direitos humanos, portanto, passou a ser tema de inclusão obrigatória na pauta de interesses da União.

Essa cobrança internacional, deve-se ressaltar, não visou minimizar a importância da Justiça Estadual – e nem seria justo fazê-lo, pois a Justiça Estadual do Brasil também é dotada de seriedade, respeitabilidade e Magistrados de escol. O escopo da alteração foi, em verdade, a unificação procedimental entre os sistemas jurídicos ocidentais, num campo cujas aspirações têm natureza transnacional.

Em segundo lugar, não existe elemento surpresa porque, como dito, o deslocamento não se fará mediante mero despacho do Procurador-Geral da República.

A decisão será do STJ, depois de verificadas as razões alegadas, colhidas as informações pertinentes e ouvidos os interessados, em similitude ao que ocorre no caso de desaforamento de processos de competência do Tribunal do Júri (STF – HC 75.960, Rel. Min. Octavio Gallotti; HC 75.547, Rel. Min. Marco Aurélio; HC 75.421, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Quanto ao item 'e' do relatório

Finalmente, neste tópico equivoca-se a Requerente, *data venia*, porque não há, nas normas impugnadas, qualquer alusão a eventual supressão da instituição do Júri Popular. O deslocamento de competência para a Justiça Federal não implicará, por si só, essa supressão.

Com efeito, para os casos de deslocamento de processos que digam respeito a crimes dolosos contra a vida, instalar-se-á o procedimento do Júri Federal, previsto no art. 4º do Decreto-Lei nº 253, de 28 de Fevereiro de 1967, que diz:



"Art. 4º Nos crimes de competência da Justiça Federal, que devem ser julgados pelo Tribunal do Júri, observar-se-á o disposto na legislação processual, cabendo a sua presidência ao juiz a que competir o processamento da respectiva ação penal.

Parágrafo único. Nas Seções Judiciárias, onde houver mais de uma Vara, competentes em matéria criminal, a lista dos jurados será organizada, anualmente por um dos Juízes, mediante rodízio observada sua ordem numérica."

O referido Decreto-Lei continua sendo aplicado no atual regime constitucional, como se vê, por exemplo, da ementa do julgamento proferido pelo STF no HC 79.044-5/RJ, Rel. Min. Nelson Jobim:

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. JÚRI FEDERAL. O Júri Federal é competente para julgar Patrulheiro da Polícia Rodoviária Federal que comete homicídio no desempenho de suas funções. Nesse caso o interesse da Administração Pública Federal é evidenciado pelo exercício da atividade estatal no momento do crime. Habeas indeferido." (2ª Turma – Unânime – publicado no DJ de 30/06/2000)

Em 1986, ainda sob o regime constitucional anterior, o Em. Min. Oscar Corrêa esclareceu com sabedoria:

"TRIBUNAL DO JÚRI FEDERAL. DECRETO-LEI N. 253/67. ARTIGOS 215, IV, E 153, PARAGRAFO 18, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O Júri Federal atende precisamente à conciliação dos dois textos constitucionais: o julgamento dos crimes dolosos contra a vida pelo Tribunal do Júri (artigo 153, parágrafo 18, da CF) e a competência da Justiça Federal para processar e julgar os crimes praticados em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas ... (art. 125, IV, da CF). 'Habeas corpus' indeferido." (1ª Turma – HC 63.662/PE – Unânime – publicado no DJ de 14/08/1986)



CONCLUSÃO

Por todo o exposto, não vislumbramos, no art. 1º da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de Dezembro de 2004, especificamente na parte que inseriu o inciso V-A e o §5º ao art. 109 da Constituição, os vícios alegados pela Requerente. A presente ação direta de inconstitucionalidade, a nosso ver, é improcedente.

São estas as considerações que submetemos à elevada análise de V.Sª.

Brasília/DF, 14 de Junho de 2005

LEONARDO HENRIQUE MUNDIM MORAES OLIVEIRA
OAB/DF nº 14.350

De acordo. Encaminhe-se ao Senhor Advogado-Geral.
Brasília, 14 de Junho de 2005

ANTONIO MARCOS MOUSINHO SOUSA
Diretor da Coordenadoria de Processos Judiciais

Aprovo. Encaminhe-se ao Senhor Presidente do Congresso Nacional, como sugestão destinada ao atendimento da solicitação contida no Ofício nº 2505/R, de 03 de Junho de 2005, do Excelentíssimo Senhor Ministro Sepúlveda Pertence, Relator da ADI nº 3.486.

Brasília, 15 de Junho de 2005.

ALBERTO CASCAIS
Advogado-Geral



Superior
Tribunal
de Justiça

O Tribunal da Cidadania

Institucional | Processos | Jurisprudência | Revista Eletrônica da Jurisprud

Processos

Acompanhamento
Processual

Calendário de Sessões e
Pautas de Julgamentos

Certidão de Andamento

Estatística Processual

Guia do Advogado

PROCESSO : IDC 1 UF: PA REGISTRO: 2005/0029378-4
INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA
AUTUAÇÃO : 04/03/2005
SUSCITANTE : PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA
SUSCITADO : JUSTIÇA ESTADUAL DO PARÁ
RELATOR(A) : Min. ARNALDO ESTEVES LIMA - TERCEIRA SEÇÃO
ASSUNTO : Inquérito Policial
LOCALIZAÇÃO: Saída para GABINETE DO MINISTRO ARNALDO
ESTEVES LIMA em 02/06/2005
FASE ATUAL : 08/06/2005
PETIÇÃO Nº 76573/2005 (OFÍCIO PRESTANDO
INFORMAÇÕES) JUNTADA

Avalie os s
do STJ:

Informação
processuais

☐ Muito s

☐ Satisfei

☐ Insatist

☐ Muito ii

Vot

☐ Número de Origem ☐ Partes ☐ Petições ☒ Fases

Mostrar

Voltar

FASES

08/06/2005 -18:37 -PETIÇÃO Nº 76573/2005 (OFÍCIO PRESTANDO
INFORMAÇÕES) JUNTADA

08/06/2005 -18:36 -PETIÇÃO Nº 73574/2005 (PETIÇÃO
REQUERENDO) JUNTADA

08/06/2005 -18:36 -PETIÇÃO Nº 72989/2005 (OFÍCIO) JUNTADA

08/06/2005 -18:30 -PETIÇÃO 76573/2005 (OFÍCIO PRESTANDO
INFORMAÇÕES) RECEBIDA NA
COORDENADORIA

08/06/2005 -18:22 -PETIÇÃO Nº 76573/2005 OFINFO - OFÍCIO
PRESTANDO INFORMAÇÕES PROTOCOLADA
EM 08/06/2005.

08/06/2005 -17:40 -PROCESSO RECEBIDO DO GABINETE DO SR.
MIN. RELATOR

08/06/2005 -17:25 -**RESULTADO DE JULGAMENTO FINAL: A
SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, INDEFERIU O
INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE
COMPETÊNCIA, NOS TERMOS DO VOTO DO
SR. MINISTRO RELATOR.**

08/06/2005 -17:20 -PROCESSO RECEBIDO DO GABINETE DO SR.
MIN. RELATOR

08/06/2005 -12:43 -PETIÇÃO 75037/2005 (OFÍCIO) ENCAMINHADA
A DESPACHO DO MINISTRO(A) RELATOR(A)

07/06/2005 -17:49 -PETIÇÃO 75037/2005 (OFÍCIO) RECEBIDA NA
COORDENADORIA

07/06/2005 -15:16 -PETIÇÃO Nº 75037/2005 OF - OFÍCIO
PROTOCOLADA EM 07/06/2005.

Superior
Tribunal
de Justiça

O Tribunal da Cidadania

Institucional

Processos

Jurisprudência

Revista Eletrônica da Jurisprud

Decisões Monocráticas/STJ

Critério de Pesquisa: "200500293784".REG.

Documento: 1 de 1

Acompanhamento Processual

Decisão Monocrática Certificada On-line

Processo

IDC 000001

Relator(a)

Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA

Data da Publicação

DJ 09.03.2005

Decisão

INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA Nº 1 - PA (2005/0029378-4)

RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA

SUSCITANTE : PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA

SUSCITADO : JUSTIÇA ESTADUAL DO PARÁ

INDICIADO : RAYFRAN DAS NEVES SALES

INDICIADO : CLODOALDO CARLOS BATISTA

INDICIADO : AMAIR FEIJOLI DA CUNHA

INDICIADO : VITALMIRO MOURA BASTOS

DESPACHO

Trata-se de incidente de deslocamento de competência suscitado pelo Procurador-Geral da República CLAUDIO FONTELES, com base no § 5º, do art. 109, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, publicada no dia 31 de dezembro do ano passado, para que a investigação, o processamento e o julgamento dos mandantes, intermediários e executores do assassinato da irmã Dorothy Stang ocorra no âmbito da Polícia e da Justiça Federal no Estado do Pará.

Em suas razões, demonstra o suscitante a presença, na hipótese, dos dois requisitos que autorizam o deslocamento pretendido, que são: (a) grave violação de direitos humanos e (b) necessidade de garantir que o Brasil cumpra com as obrigações decorrentes de pactos internacionais firmados sobre direitos humanos, apontando evidências quanto ao quadro de omissões das autoridades estaduais constituídas, diversas vezes alertadas da prática das mais variadas atrocidades e violências envolvendo disputa pela posse de terras no Município de Anapu/PA.

Embora criada pela Resolução nº 6, de 16/2/2005, a classe processual de Incidente de Deslocamento de Competência - IDC, no rol dos feitos submetidos a este Tribunal, por força do disposto na referida EC 45/2004, que acrescentou o § 5º ao art. 109 da Constituição Federal, não existe ainda norma legal ou regimental dispondo sobre o processamento do aludido incidente, que, na minha maneira de ver, guarda muita semelhança com o pedido de desaforamento nos processos de competência do Tribunal do Júri.

Por essa razão, solicitem-se as informações ao Juízo suscitado, que deverão ser prestadas no prazo máximo de 10 (dez) dias, encaminhando cópia do referido pedido e da documentação que o instruiu.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

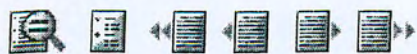
Cumpra-se.

Publique-se.

Brasília (DF), 04 de março de 2005.

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA

Relator



Critério de
Pesquisa: "200500293784".REG.

Pesquisar



OFÍCIO Nº 162/2005-PRES/ADVOSF

Brasília, 15 de junho de 2005.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Coordenadoria de Protocolo
e Baixa de Processos

16/06/2005 18:04 74416



Senhor Ministro,

De ordem do Exmº. Senhor Presidente do Congresso Nacional, visando a atender solicitação constante do Ofício nº 2505/R, de 03 de junho de 2005, encaminho a Vossa Excelência as informações preparadas pela Advocacia do Senado, destinadas a instruir a **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.493**, apresentada pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (ANAMAGES).

Atenciosamente,



ALBERTO CASCAIS

Advogado-Geral do Senado Federal

A Sua Excelência o Senhor
Ministro **SEPÚLVEDA PERTENCE**
MD. Relator da ADIN nº 3.493
Supremo Tribunal Federal
N E S T A



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3.493

REQUERENTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS
ESTADUAIS (ANAMAGES)

REQUERIDO: CONGRESSO NACIONAL

Informações prestadas em cumprimento ao art. 12 da Lei nº 9.868/1999, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.486, tendo por objeto o art. 1º da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de Dezembro de 2004, na parte que inseriu o inciso V-A e o §5º ao art. 109 da Constituição.

Senhor Diretor,

A ADI em tela insurge-se contra o art. 1º da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de Dezembro de 2004 (EMC 45/2004), na parte que inseriu o inciso V-A e o §5º ao art. 109 da Constituição. Diz a norma:

“Art. 1º Os arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação:

.....
‘Art. 109. [Aos juízes federais compete processar e julgar:]......

.....
V-A as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo;

.....
§5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.”



Alega a Requerente que a inconstitucionalidade residiria no seguinte:

a) teria havido ofensa ao princípio do Juiz Natural e da proibição de tribunal de exceção (art. 5º, incs. LIII e XXXVII, da Constituição), porquanto: 01. teria sido criada uma espécie de atribuição discricionária do Procurador-Geral da República e do Superior Tribunal de Justiça derivada da inexistência de parâmetros objetivos para aferição da “grave violação aos direitos humanos”; e 02. a modificação de competência se daria após a ocorrência do fato, o que, segundo a Requerente, implicaria a admissão de “juízos de exceção”;

b) teria havido violação ao princípio do pacto federativo (art. 34, *caput*, e art. 60, §4º, inc. I, da Constituição), uma vez que o deslocamento de competência implicaria indevida intervenção das estruturas jurídicas da União nas estruturas jurídicas dos Estados-Membros;

c) teria havido violação ao princípio do devido processo legal (art. 5º, inc. LIV, da Constituição), o qual, segundo a Requerente, abrangeria os princípios do contraditório e da ampla defesa – aquele violado por inexistir no procedimento de deslocamento, e este violado porque são poucas as cidades que possuem varas da Justiça Federal;

d) seria desproporcional e inadequada a federalização das causas atinentes a graves violações de direitos humanos;

e) o art. 109, §5º, da Constituição, não seria auto-aplicável, mas dependeria de regulamentação por lei ordinária.

Ao final, pede concessão de medida cautelar sob alegação de existirem “riscos envolvidos” e possibilidade de “irreversíveis prejuízos” em face da potencial afronta a cláusulas pétreas da Constituição.

É o relatório.



Quanto aos itens 'a' e 'e' do relatório

O propósito das normas impugnadas foi apenas a possibilidade de deslocamento de competência, da Justiça Estadual para a Justiça Especializada, aqui materializada pela Justiça Federal. E as transferências de competência entre Cortes, pela via de emenda constitucional, constituem tema já conhecido da legislação brasileira.

As mais recentes, vale mencionar, foram trazidas na própria Emenda Constitucional nº 45/2004: transferiu-se do Supremo Tribunal Federal para o Superior Tribunal de Justiça a competência para “a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias” ¹, e transferiu-se do Superior Tribunal de Justiça para o Supremo Tribunal Federal a competência para “julgar (...) as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: (...) d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal” ².

Sobre os parâmetros para o deslocamento de competência, malgrado a Requerente os exija claros, objetivos e até inseridos em lei formal, a verdade é que, dada a complexidade das relações humanas e sociais, mostra-se impossível o alcance dessas qualidades.

Tome-se como exemplo a situação análoga de desaforamento nos processos de competência do Tribunal do Júri, prevista no art. 424 do Código de Processo Penal, que diz:

“Art. 424. Se o interesse da ordem pública o reclamar, ou houver dúvida sobre a imparcialidade do júri ou sobre a segurança pessoal do réu, o Tribunal de Apelação, a requerimento de qualquer das partes ou mediante representação do juiz, e ouvido sempre o procurador-geral, poderá desaforar o julgamento para comarca ou termo próximo,

¹ Originariamente no art. 102, inc. I, alínea ‘h’, e agora no art. 105, inc. I, alínea ‘i’, da Constituição.

² Originariamente no art. 105, inc. III, alínea ‘a’, e agora no art. 102, inc. III, alínea ‘d’, da Constituição.



onde não subsistam aqueles motivos, após informação do juiz, se a medida não tiver sido solicitada, de ofício, por ele próprio. Parágrafo único. O Tribunal de Apelação poderá ainda, a requerimento do réu ou do Ministério Público, determinar o desaforamento, se o julgamento não se realizar no período de 1 (um) ano, contado do recebimento do libelo, desde que para a demora não haja concorrido o réu ou a defesa."

Fica claro, pela leitura, que existem na supracitada norma diversos conceitos abertos, como *"interesse da ordem pública"*, *"dúvida sobre a imparcialidade do júri"*, *"segurança pessoal do Réu"*, todos a demandar interpretação e ponderação de fatos e situações, para só então se decidir pelo desaforamento, seja ele oficioso ou solicitado pelas partes.

Não há como esperar clareza e objetividade em normas que tratam de juízo valorativo sobre ações humanas. E sequer se pode esperar que haja lei definindo tais critérios, sendo importante apenas que a sua perquirição seja submetida ao crivo de autoridade judiciária constitucionalmente constituída.

Destarte, não cabe, *data venia*, falar em dependência de regulamentação da norma constitucional impugnada por lei ordinária, pelo simples motivo de que inexistente possibilidade material de se fixar parâmetros pré-definidos em tema de tal jaez.

A possibilidade regulamentadora é apenas procedimental, e isso já vem sendo concretizado pelo Superior Tribunal de Justiça através da Resolução nº 06, de 16/02/2005 e das manifestações proferidas no Incidente de Deslocamento de Competência (IDC) nº 01, tendo frisado o Em. Relator Min. Arnaldo Esteves de Lima, por exemplo, que tal incidente *"guarda muita semelhança com o pedido de desaforamento nos processos de competência do Tribunal do Júri"* (doc. anexo).



E no tocante à alegação de estabelecimento de juízo de exceção, tem-se que a Justiça Federal – para onde irão os processos transferidos – é regularmente constituída e organizada pela Constituição. Outrossim, consubstancia-se em ramo sério e respeitável da Justiça Brasileira, em pé de igualdade com os demais desdobramentos da jurisdição, e não menos competente para a apreciação de processos graves com repercussão internacional.

Por isso, responde ALEXANDRE DE MORAES:

“21.1 Justiças especializadas e tribunais de exceção

As justiças especializadas no Brasil não podem ser consideradas justiças de exceção, pois são devidamente constituídas e organizadas pela própria Constituição Federal e demais leis de organização judiciária. Portanto, a proibição de existência de tribunais de exceção não abrange a justiça especializada, que é atribuição e divisão da atividade jurisdicional do Estado entre vários órgãos do Poder Judiciário.”
(“Direito Constitucional”, Ed. Jurídico-Atlas, 16ª edição, p. 109)

Por outro lado, deve-se frisar que a atuação do Procurador-Geral da República dar-se-á somente com *“a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte”* (art. 109, §5º, da Constituição). E a jurisdição da Justiça Federal nas causas que envolvem questões internacionais é coerente com o rol de competências atribuídas pelo legislador constitucional originário, como se vê do art. 109, incs. II, III, V, IX e X, da Constituição.

Enfim, nada há que impeça a modificação de competência após a ocorrência dos fatos, ou mesmo no curso do processo.

Aliás, isso é situação corriqueira e legítima. Frequentemente os órgãos judiciários declinam da competência entre si, em função de diversos fatores, como por exemplo a posse de Réu em cargo



submetido à jurisdição superior ou mesmo a interveniência da União numa determinada causa em andamento.

Quanto ao item 'b' do relatório

A questão do pacto federativo, em se tratando de Poder Judiciário, foi objeto de recentíssimo debate no Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI nº 3.367, apresentada contra a criação do Conselho Nacional de Justiça.

Disse, na ocasião, o Em. Relator Min. Cezar Peluso, cujas palavras afastam, de pronto, a argumentação da Requerente nos presentes autos:

"O pacto federativo não se desenha nem expressa, em relação ao Poder Judiciário, de forma normativa idêntica à que atua sobre os demais Poderes da República. Porque a Jurisdição, enquanto manifestação da unidade do poder soberano do Estado, tampouco pode deixar de ser una e indivisível, é doutrina assente que o Poder Judiciário tem caráter nacional, não existindo, senão por metáforas e metonímias, 'Judiciários estaduais' ao lado de um 'Judiciário federal.'"³

Quanto ao item 'c' do relatório

O contraditório será, sim, assegurado no procedimento de deslocamento de competência.

Como se disse, o Superior Tribunal de Justiça considerou tal incidente como similar ao desaforamento de processos de competência do Tribunal do Júri, previsto no art. 424 do Código de Processo Penal.

Sendo assim, a oitiva da defesa será sempre necessária, conforme orientação do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

³ Acórdão pendente de publicação. Fonte do texto: www.stf.gov.br



"1- Júri. Requerido o desaforamento pelo Ministério Público é imperativa a audiência da defesa. Precedentes do STF: HC 63.807 (RTJ 131/125) e HC 69.054, (RTJ 139/242). 2 - Necessidade da indicação dos fundamentos de exclusão das mais próximas, quando escolhida, para o julgamento, cidade mais distante do distrito da culpa. Precedente: HC 65.278, (RTJ 128/1170)." (1ª Turma – HC 75.960/RS – Rel. Min. Octavio Gallotti – Unânime – DJ 19/12/1997)

No mesmo sentido, dentre outros: HC 75.547, Rel. Min. Marco Aurélio; HC 75.421, Rel. Min. Maurício Corrêa.

E, acerca do alegado prejuízo à ampla defesa, derivado da inexistência de vara federal em todas as Comarcas, tem-se que a própria Constituição legitima um mecanismo para resolver o problema em seu art. 109, §3º, *in verbis*:

"Art. 109....."

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual." (Grifamos)

Deste modo, o tema é solúvel por simples legislação ordinária, portanto inapto a ensejar a alegada inconstitucionalidade da norma trazida pela EMC 45/2004.

Quanto ao item 'd' do relatório

Finalmente, sobre esse tópico, a verdade é que a possibilidade de federalização das causas atinentes a grave violação de direitos humanos é cobrança antiga feita ao Brasil pela comunidade



internacional, e merece atenção especial nesse momento de efetiva, benéfica e vital inserção do País no Concerto das Nações.

A questão dos direitos humanos, portanto, passou a ser tema de inclusão obrigatória na pauta de interesses da União.

Essa cobrança internacional, deve-se ressaltar, não visou minimizar a importância da Justiça Estadual – e nem seria justo fazê-lo, pois a Justiça Estadual do Brasil também é dotada de seriedade, respeitabilidade e Magistrados de escol. O escopo da alteração foi, em verdade, a unificação procedimental entre os sistemas jurídicos ocidentais, num campo cujas aspirações têm natureza transnacional.

Mostra-se pois, também nesse aspecto, plenamente razoável e adequada a norma constitucional trazida pela EMC 45/2004.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, não vislumbramos, no art. 1º da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de Dezembro de 2004, especificamente na parte que inseriu o inciso V-A e o §5º ao art. 109 da Constituição, os vícios alegados pela Requerente. A presente ação direta de inconstitucionalidade, a nosso ver, é improcedente.

São estas as considerações que submetemos à elevada análise de V.Sª.

Brasília/DF, 15 de Junho de 2005

LEONARDO HENRIQUE MUNDIM MORAES OLIVEIRA
OAB/DF nº 14.350



Informações na ADI nº 3.493 – cont.

De acordo. Encaminhe-se ao Senhor Advogado-Geral.

Brasília, 15 de Junho de 2005

ANTONIO MARCOS MOUSINHO SOUSA
Diretor da Coordenadoria de Processos Judiciais

Aprovo. Encaminhe-se ao Senhor Presidente do Congresso Nacional, como sugestão destinada ao atendimento da solicitação contida no Ofício nº 2505/R, de 03 de Junho de 2005, do Excelentíssimo Senhor Ministro Sepúlveda Pertence, Relator da ADI nº 3.493.

Brasília, 15 de Junho de 2005.

ALBERTO CASCAIS
Advogado-Geral

**Superior
Tribunal
de Justiça**

O Tribunal da Cidadania

Institucional

Processos

Jurisprudência

Revista Eletrônica da Jurisprud

Decisões Monocráticas/STJ**Ajuda****Critério de Pesquisa:** "200500293784".REG.**Documento:** 1 de 1**Acompanhamento Processual****Decisão Monocrática Certificada On-line****Processo**

IDC 000001

Relator(a)

Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA

Data da Publicação

DJ 09.03.2005

Decisão

INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA Nº 1 - PA (2005/0029378-4)

RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA

SUSCITANTE : PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA

SUSCITADO : JUSTIÇA ESTADUAL DO PARÁ

INDICIADO : RAYFRAN DAS NEVES SALES

INDICIADO : CLODOALDO CARLOS BATISTA

INDICIADO : AMAIR FEIJOLI DA CUNHA

INDICIADO : VITALMIRO MOURA BASTOS

DESPACHO

Trata-se de incidente de deslocamento de competência suscitado pelo Procurador-Geral da República CLAUDIO FONTELES, com base no § 5º, do art. 109, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, publicada no dia 31 de dezembro do ano passado, para que a investigação, o processamento e o julgamento dos mandantes, intermediários e executores do assassinato da irmã Dorothy Stang ocorra no âmbito da Polícia e da Justiça Federal no Estado do Pará.

Em suas razões, demonstra o suscitante a presença, na hipótese, dos dois requisitos que autorizam o deslocamento pretendido, que são: (a) grave violação de direitos humanos e (b) necessidade de garantir que o Brasil cumpra com as obrigações decorrentes de pactos internacionais firmados sobre direitos humanos, apontando evidências quanto ao quadro de omissões das autoridades estaduais constituídas, diversas vezes alertadas da prática das mais variadas atrocidades e violências envolvendo disputa pela posse de terras no Município de Anapu/PA.

Embora criada pela Resolução nº 6, de 16/2/2005, a classe processual de Incidente de Deslocamento de Competência - IDC, no rol dos feitos submetidos a este Tribunal, por força do disposto na referida EC 45/2004, que acrescentou o § 5º ao art. 109 da Constituição Federal, não existe ainda norma legal ou regimental dispondo sobre o processamento do aludido incidente, que, na minha maneira de ver, guarda muita semelhança com o pedido de desaforamento nos processos de competência do Tribunal do Júri.

Por essa razão, solicitem-se as informações ao Juízo suscitado, que deverão ser prestadas no prazo máximo de 10 (dez) dias, encaminhando cópia do referido pedido e da documentação que o instruiu.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Cumpra-se.

Publique-se.

Brasília (DF), 04 de março de 2005.

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA

Relator



**Critério de
Pesquisa:**

"200500293784".REG.

Pesquisar

287



Supremo Tribunal Federal

Of. nº 5646/R

Brasília, 2ª de novembro de 2005.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3520

REQUERENTE: Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - CONFENEN

REQUERIDO: Congresso Nacional

Senhor Presidente,

A fim de instruir o processo acima referido, solicito a Vossa Excelência informações, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 12 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, sobre o alegado na petição cuja cópia segue anexa.

Atenciosamente,

Ministro CEZAR PELUSO
Relator

Recebi em

28/11/05

Myriam Ribeiro Machado - Mat. 38262

SSCLSF/SGM

17:40

Recebido em 28.11.05
às 16:50
Apra

A Sua Excelência o Senhor
Senador RENAN CALHEIROS
Presidente do Congresso Nacional



Supremo Tribunal Federal

Of. nº 5646/R

Brasília, 28 de fevereiro de 2005.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3520

REQUERENTE: Confederação Nacional dos Estabelecimentos de
Ensino - CONFENEN

REQUERIDO: Congresso Nacional

Senhor Presidente,

A fim de instruir o processo acima referido, solicito a Vossa Excelência informações, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 12 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, sobre o alegado na petição cuja cópia segue anexa.

Atenciosamente,

Ministro CEZAR PELUSO
Relator

A Sua Excelência o Senhor
Senador RENAN CALHEIROS
Presidente do Congresso Nacional



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO-PRESIDENTE DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Coordenadoria de Protocolo
e Baixa de Processos

10/08/2005 17:50 71425



ADI 3520-7

**CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS
ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - CONFENEN**, entidade
nacional da categoria econômica dos estabelecimentos
particulares de ensino devidamente registrada no
Ministério do Trabalho, com sede na Setor Comercial Sul,
Ed. Palácio do Comércio, 13º Andar, Salas 1305 a 1311 -
Brasília - DF, por meio de seu advogado infra-assinado
(mandato incluso), vem, respeitosamente, com fulcro no
artigos 103, IX da CF e 2º, IX da lei nº 9.868/99,
propor

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR**

contra os artigos 1º e 10 da Emenda Constitucional nº
45, de 08 de dezembro de 2004, publicada no Diário
Oficial da União de 31 de dezembro de 2004, requerendo a
citação da União Federal, na pessoa do Excelentíssimo
Senhor Presidente da República, ou de quem suas vezes
fizer com poderes de receber citação, bem como do
Congresso Nacional, na pessoa de seu Presidente ou
substituto legal, no endereço próprio, público e
notório, na Capital Federal, na forma legal e pelas
razões jurídicas a seguir expostas:

Senado Federal
Secretaria Geral da Mesa
PEC nº 29 / 2000
Fls. 270



03

2

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

I – DA LEGITIMIDADE ATIVA

01. Conforme já reconhecido por esta Excelsa Corte no julgamento de ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas anteriormente (Adin's 1081, 1.992, 2.036, 2.448, 2.545 e 3.197) a autora é entidade sindical de grau superior, em nível nacional, e representa todos os estabelecimentos particulares de ensino do país (cópias anexas de registro no Ministério do Trabalho e em Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas), sendo a única parte legítima para propor, pelos estabelecimentos particulares de ensino, ação direta de inconstitucionalidade.

***II – DO INTERESSE LEGÍTIMO DE AGIR - PRESENÇA DE
RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA ENTRE O OBJETO DA AÇÃO E A
ATIVIDADE DE REPRESENTAÇÃO SINDICAL DA CONFENEN***

02. Exige a jurisprudência dessa Excelsa Corte que o objeto da ação de inconstitucionalidade guarde relação de pertinência com a atividade de representação da confederação ou da entidade de classe de âmbito nacional (Precedentes Adin nº 893, Relator Ministro Carlos Velloso, DJU do dia 03.09.1993, pág.6781 e Adin 1.114-DF, Rel Min. Ilmar Galvão).

03. Tal pressuposto encontra-se plenamente atendido na presente hipótese tendo em vista que o ato normativo impugnado - o artigo 1º da EC nº 45 de 08 de dezembro de 2004 que deu nova redação ao artigo 114, §§2º e 3º da Lei Maior e, ainda, o artigo 10 que trata da questão de sua aplicação -, atinge de maneira direta os estabelecimentos particulares de ensino de todo o

Senado Federal
Secretaria Geral da Mesa
PEC nº 29 / 2000
Fls. 291



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

país e, especialmente, autora e os respectivos sindicatos e federações que compõem sua base, no aspecto da solução dos conflitos coletivos de trabalho.

04. Nesse ponto, vale salientar que, dentre as funções exercidas pelas entidade de classe, a função negocial, talvez, seja a mais importante, tanto que ganhou tratamento especial por parte do Constituinte de 1988 que reconhece as convenções e acordos coletivos de trabalho (artigo 7º, XXVI), determina que certos direitos somente podem ser modificados por negociação coletiva (artigo 7º, VI, XIII, XIV) e afirma que é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas (artigo 8º, inciso VI). No âmbito da legislação infraconstitucional, o artigo 513, alínea "b", da CLT declara que é prerrogativa do sindicato celebrar convenções coletivas de trabalho e o artigo 611, §1º, da CLT dispõe que os acordos coletivos são celebrados pelo sindicato profissional com uma ou mais empresas.

05. A Emenda Constitucional nº 45, que implantou a primeira etapa da chamada Reforma do Poder Judiciário, trouxe várias mudanças, dentre elas, alterou diversos aspectos da competência da Justiça do Trabalho e, embora tenha mantido seu Poder Normativo, passou a exigir a necessidade de consenso entre as partes para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica, o que afronta diretamente os princípios da ação e da inafastabilidade do controle jurisdicional insculpidos no artigo 5º, inciso XXXV da CF, e, ainda, estabeleceu de modo explícito que as disposições convencionadas anteriormente devem ser observadas pela Justiça do Trabalho, ao decidir o conflito coletivo de natureza econômica, tornando, assim, inviável o próprio processo de negociação direta, pois, as condições e vantagens estabelecidas em um acordo ou convenção coletiva têm por natureza vigência limitada, não podendo, como lamentavelmente pretende o Constituinte Derivado, serem



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

eternizadas e incorporadas de modo definitivo ao contrato de trabalho dos empregados.

III - DO OBJETO DA PRESENTE AÇÃO DIRETA

06. A autora, na reconhecida qualidade de entidade de classe de terceiro grau, de âmbito nacional, legitimada para propor a instauração do controle abstrato de normas, lança mão da presente ação direta de inconstitucionalidade com intuito de obter a aferição de inconstitucionalidade, em sentido material, do artigo 1º da EC nº 45 que deu nova redação ao artigo 114, §§2º e 3º da Lei Maior e, ainda, do artigo 10 que estabelece a vigência da mesma.

07. Antes de demonstrar os vícios da norma impugnada, é mister fazer breves considerações a respeito do processo legislativo que deu ensejo a tão aclamada e esperada Reforma do Poder Judiciário que levou quase treze anos para ser aprovada pelo Congresso Nacional, a fim de identificar com clareza o objeto da presente ação de inconstitucionalidade.

A) HISTÓRICO DA REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO

08. A chamada Reforma do Poder Judiciário teve início no ano de 1992, com a apresentação da Proposta de Emenda Constitucional nº 96/92, pelo então Deputado Federal Hélio Bicudo, chegando somente ao Senado em 2000 (PEC nº 29/2000), após a aprovação do

Senado Federal
Secretaria Geral da Mesa
PEC nº 29 / 2000
Fls. 293



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

relatório da deputada Federal Zuliaiê Cobra ter sido aprovado; em dois turnos, na Câmara dos Deputados.

09. Passados mais de doze anos de discussões, a Mesa da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do §3º do art. 60 da CF, promulgaram a Emenda Constitucional nº 45, no dia 8.12.04, publicada no D.O.U em 31.12.04.

10. Nesse ponto, vale dizer que a chamada Reforma do Poder Judiciário ainda não chegou ao final, pois, resta pendente ainda de votação e aprovação parte do Texto da Reforma que retornou à Câmara dos Deputados, para nova votação, em decorrência de haver sido alterada pelo Senado da República, dentre elas, a Súmula impeditiva de recurso ao STJ e TST (CF, art. 111-b), a adoção de juízo arbitral pelas entidades públicas, para solucionar seus conflitos de interesses, a vedação à prática de nepotismo (CF, art. 93, XVI), a perda do cargo de magistrado e de membro do Ministério Público, a composição dos Tribunais Regionais Federais, a escolha do Procurador-Geral da República.

11. Entre as modificações promovidas pela EC nº 45, podemos destacar que houve a criação do Conselho Nacional de Justiça, a Justiça itinerante no juízo civil e no trabalhista e as varas especializadas em questões agrárias; introduziu o efeito vinculante às Súmulas do Supremo Tribunal Federal, não só em relação aos órgãos do Poder Judiciário, mas também aos órgãos da administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, estabeleceu a garantia Constitucional da Celeridade Processual e quarentena.

12. No tocante à Justiça do Trabalho, apesar de ter sido cogitada a hipótese de sua extinção, assimilada pela Justiça Federal, bem como necessidade de banir o poder normativo da Justiça do Trabalho, a versão final aprovada da aludida emenda constitucional determinou tão somente uma redução do Poder Normativo,

Senado Federal
Secretaria Geral da Mesa
PEC nº 29 / 2000
Fls. 294



6 07

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

condicionando seu exercício à vontade de ambas as partes envolvidas no conflito coletivo, ou ao ajuizamento do dissídio coletivo pelo Ministério Público em caso de greve em serviço essencial. Em compensação, o Constituinte Derivado resolveu ampliar, de modo significativo, a competência da Justiça Laboral, para abranger, além de expressamente o "dano moral e patrimonial", o "habeas corpus" e as multas administrativas impostas pela fiscalização do trabalho, todas as "relações de trabalho", o que acabou por traduzir, em última análise, um verdadeiro fortalecimento do Judiciário Laboral.

13. A opção político-legislativa prevista na EC nº 45 de manter o Poder Normativo da Justiça do Trabalho, de forma mitigada, restringindo as duas hipóteses já mencionadas, teve o propósito, segundo informações prestadas pelas Autoridades do Governo Federal no decorrer da tramitação da aludida norma e na imprensa, de fomentar a negociação coletiva entre as partes interessadas e diminuir o poder normativo da Justiça do Trabalho. De outra parte, temos notícia de que o Egrégio TST se preocupou em manter o Poder Normativo, mesmo de modo bem reduzido, com objetivo de evitar um perigoso vazio legal que poderia ocorrer com a extinção do Poder Normativo pela Reforma do Poder Judiciário e a provável demora na aprovação da Reforma Sindical pelo Congresso que trataria do tema com maior profundidade.

B) DO ATO LEGISLATIVO IMPUGNADO

14. A pretensão fiscalizadora, ora deduzida, busca a declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º da Emenda Constitucional nº 45 de 08 de dezembro de 2004 que emprestou nova redação ao artigo

Senado Federal
Secretaria Geral da Mesa
PEC nº 29 / 2000
Fis. 295

**CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO****CONFENEN**

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

114, "caput", §§ 1º, 2º e 3º da Lei Maior e, ainda, do artigo 10 que estão assim redigidos, "in verbis":

"Art. 1º Os arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 12, 114, 115, 125, 127, 129, 134 e 168 da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação:

.....
"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II – as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III – as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV – os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V – os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII – a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX – outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei;

§ 1º[...]

§ 2º - *Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.*

§ 3º - *Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho, poderá*



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

*ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho
decidir o conflito.*

.....
*Art. 10. Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua
publicação.” (g.n.).*

15. Conforme será oportunamente demonstrado, a nova redação do artigo 114, §2º da Carta Magna determinada pela EC nº 45 apresenta vício insanável de inconstitucionalidade de ordem material, caracterizado, primeiramente, pelo fato de que, sendo a emenda constitucional fruto do Poder Constituinte Derivado, sofre limitações impostas pelo Poder Constituinte Originário, não podendo, segundo bem prevê expressamente o artigo 60, §4º, IV da CF, estabelecer restrições ou condições tendentes a abolir direitos e garantias individuais. No caso específico, a exigência de mútuo consentimento das partes interessadas para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica acaba por fazer tábula rasa do princípio da ação previsto e, de uma forma mais ampla, do princípio constitucional do livre acesso ao judiciário assegurados no artigo 5º, XXXV da CF.

16. Nesse sentido, vale dizer ainda que tanto a necessidade de haver um prévio consenso entre as partes para se recorrer ao Poder Judiciário para a solução do conflito coletivo de trabalho que, em última análise, transformou o dissídio coletivo em arbitragem pública, bem como, a eliminação do caráter provisório e excepcional das normas coletivas e, ainda, a previsão de legitimidade exclusiva do Ministério Público para o ajuizamento de dissídio coletivo em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, novidades, destas, introduzidas pelo Poder Derivado através da EC n.45/2004 que emprestou nova redação ao artigo 114, §§2º e 3º da CF não atendem o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade extraído do artigo 5º, LIV da CF, tendo em vista que remete às partes a um estado de completa insegurança jurídica ante a possibilidade de eternização do impasse

Senado Federal
Secretaria Geral da Mesa
PEC nº 297
Fls. 297



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

e da paralisação coletiva do trabalho e, ainda, o que é pior, terem que conviver com as cláusulas eternas e imutáveis, quando é sabido que as normas coletivas têm vigência determinada pela própria lei, para atender a condições econômicas-sociais do momento.

IV - DAS INCONSTITUCIONALIDADES

17. Fiel em caracterizar a relação conflituosa material entre a norma impugnada e o Texto Constitucional, a autora irá demonstrar cada uma das alegadas inconstitucionalidades.

18. Antes disto, porém, cabe tecer alguns comentários a respeito do cabimento de controle concentrado de constitucionalidade de Emenda Constitucional.

A) *ADMISSIBILIDADE DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE EMENDA CONSTITUCIONAL*

19. A questão da possibilidade de se aferir a constitucionalidade de uma norma oriunda do Poder Constituinte Derivado com o Texto Magno foi enfrentada pela Excelsa Corte, pela primeira vez, em 1926, na oportunidade do julgamento do HC nº 18.178, quando, por maioria de votos, foi declarada a constitucionalidade da reforma constitucional de 1925/1926, reconhecendo expressamente a sua competência para proceder o controle de constitucionalidade de normas constitucionais derivadas.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

20. Seguindo na linha do tempo, encontramos o outro precedente da lavra do eminente Ministro Décio Miranda, proferido por ocasião do julgamento do MS nº 20.257, no qual o STF reafirmou sua competência para examinar a inconstitucionalidade de Emenda Constitucional. Neste ponto, cabe destacar trecho do voto proferido pelo Ministro Moreira Alves, o qual revela com precisão que é perfeitamente possível controle de constitucionalidade de Emenda Constitucional, seja do prisma formal, seja do aspecto material, "*in verbis*" :

"(..) E cabe ao Poder Judiciário – nos sistemas em que o controle de constitucionalidade lhe é outorgado – impedir que se desrespeite a Constituição. Na guarda da observância desta, está ele acima dos demais Poderes, não havendo, pois, que falar-se a esse respeito, em independência de Poderes. Não fora assim e não poderia ele exercer a função que a própria Constituição, para a preservação dela, lhe outorga(..)"(MS nº 20.257, Relator Ministro Moreira Alves, julgamento: 08/10/1980, DJ de 27.02.1981,pág. 01304, Ementário Vol.1201-02, pag.00312, RTJ VOL.99, pag.1031).

21. Na vigência da Atual Constituição Federal, o STF, em dois momentos, discutiu, de forma ampla e intensa, a questão da possibilidade de se verificar a constitucionalidade de Emendas Constitucionais, a primeira, no julgamento das Adin's nºs 829 e 830, da relatoria do Ministro Moreira Alves, que foram oferecidas contra a Emenda nº 2, de 1992, referente à antecipação do Plebisto previsto no art. 2º do ADCT, tendo sido reconhecida expressamente, naquela ocasião, a competência da Excelsa Corte para, em controle difuso ou concentrado, examinar a constitucionalidade, ou não, de emenda constitucional, tendo o voto condutor os seguintes termos, a saber:

"Não há dúvida de que, em face do nosso sistema constitucional, é esta Corte competente para, em controle difuso ou concentrado, examinar a constitucionalidade, ou não, de emenda constitucional –



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

como sucede no caso – impugnada por violadora de cláusulas pétreas explícitas ou implícitas.

Ao contrário do que tem ocorrido nos Estados Unidos da América do Norte, em que a Suprema Corte – como bem historia a manifestação da Advocacia-Geral da União – tem vacilado quanto ao conhecimento de questões dessa natureza por entender, muitas vezes, que se trata de questões políticas (political-questions), imunes, portanto, ao controle judicial, no Brasil, de há muito, vem o Supremo Tribunal Federal afirmando sua competência para o julgamento dessas questões. Já o fez quando da reforma, de 1926, da Constituição de 1891, como noticia ORLANDO BITAR (A Lei e a Constituição, n.67, ps. 82/83, Belém, 1951), nestes termos: (..)"(Adi nº 829-3- DF, Relator Min. Moreira Alves, julgamento: 14/04/1993, DJ de 16.09.1994, pág. 1758, Ementário Vol.1758-1, pág.62, RTJ Vol.156, pág. 451).

22. Posteriormente, no julgamento da Adin nº 939/DF que teve como objeto impugnar a EC nº 03 e LC nº 77/93 que institui o Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira, a Excelsa Corte entendeu que a cobrança da exação no mesmo exercício financeiro violava o princípio da anterioridade, declarando, assim, sua inconstitucionalidade em face do artigo 60, §4º, IV, tendo a seguinte ementa:

"EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE EMENDA CONSTITUCIONAL E DE LEI COMPLEMENTAR. I.P.M.F.IMPOSTO PROVISÓRIO SOBRE A MOVIMENTAÇÃO OU A TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA – I.P.M.F. ARTIGOS 5º, §2º, 60, §4º, INCISOS I E IV, 150, INCISOS III, "B", E VI, "A", "B", "C" E "D", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Uma Emenda Constitucional, emanada, portanto, de Constituinte derivada, incidindo em violação à Constituição originária, pode ser declarada inconstitucional, pelo Supremo Tribunal Federal, cuja função precípua é de guarda da Constituição (art, 102, I, "a", da



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
 CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

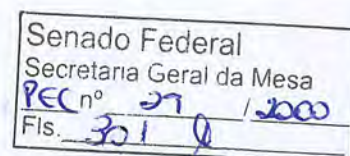
C.F.).(..)"(Adi nº 939-7- DF, Relator Ministro Sydeny Sanches, DJ de 18.03.1994, pág. 1737, Ementário Vol.1737, pág.02)

23. Por fim, é bom assinalar que, no campo doutrinário, dúvida não há de que a norma constitucional derivada está sujeita, sim, ao controle judicial de constitucionalidade. A propósito, vale citar a lição do professor Zeno Veloso, que revela com clareza a hipótese em que é possível a declaração de inconstitucionalidade de uma emenda constitucional:

"Mas a emenda constitucional pode ter sido feita sem obediência às regras formais e materiais da Constituição, abusando-se do poder derivado, condicionado e limitado de reforma, o que chega ao extremo quando se suprime, modifica ou altera as cláusulas pétreas, o cerne inalterável da Carta Magna (art. 60, §4º). Emenda deste tipo não se compatiliza com o Texto Constitucional; ao contrário, foge do modelo, quebra o sistema, agride o ordenamento, compromete a harmonia, significando ato de subversão e de traição perpetrado pelo constituinte de segundo grau. Reforma não é suspensão, supressão ou destruição da Constituição. *O poder de emendar, concedido ao constituinte derivado, não inclui, obviamente, a possibilidade de violar os fundamentos, subverter o espírito, solapar os princípios da Lei Maior.* A emenda constitucional está sujeita, sim, ao controle jurisdicional da constitucionalidade" ("in" Controle Jurisdicional de Constitucionalidade, 2º Ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2000, pág.131/132,g.n.)

24. Ultrapassada tal questão preliminar, faremos uma análise comparativa entre a antiga redação do artigo 114 da CF e a nova redação determinada pela EC nº 45, destacando suas inovações e, especialmente, as implicações sobre a solução dos conflitos coletivos.

B) ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE O TEXTO ANTIGO E O ATUAL DO ARTIGO 114, §§1º, 2º E 3º DA LEI MAIOR E SUAS IMPLICAÇÕES.





CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

13

14

25. A redação originária do artigo 114, §§1º e 2º da Carta Magna de 1988, reza que:

“§1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§2º Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições de trabalho, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho”

26. Com a promulgação da EC nº 45, o Poder Normativo ficou assim regulamentado, a saber:

“§1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§2º Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado às mesmas, *de comum acordo*, ajuizar dissídio coletivo *de natureza econômica*, podendo a Justiça do Trabalho *decidir o conflito*, respeitadas *as disposições* mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as *convencionadas anteriormente*.

§3º Em caso de *greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo*, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito”(g.n)

27. Da análise comparativa da redação antiga do artigo 114, §2º da CF com a atual determinada pela EC nº 45, podemos chegar às seguintes afirmativas:

a) o §1º do artigo 114 da Lei Maior foi mantido, o que significa que sobrevive a hipótese de arbitragem como um meio facultativo de solução do conflito coletivo de trabalho, se frustrada a negociação nesse âmbito;



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

14

15

b) o texto atual do artigo 114, §2º, trata exclusivamente do dissídio coletivo de natureza econômica, em que se verifica a fixação de condições de trabalho, por meio do poder normativo da Justiça do Trabalho, silenciando-se a respeito da competência dos Tribunais do Trabalho para o dissídio coletivo de natureza jurídica e, ainda, daqueles decorrentes de greve, o que somente aumenta a incerteza a respeito da solução dos conflitos coletivos ante a possibilidade de haver várias interpretações justamente no vazio legislativo;

c) anteriormente o dissídio coletivo era ajuizado por um dos litigantes para pleitear a solução do conflito coletivo de trabalho mediante a instituição de normas e condições por parte da Justiça do Trabalho; a partir de agora, nenhuma das partes envolvidas no conflito coletivo de trabalho poderá, sem a anuência da outra, instaurar o dissídio coletivo, ou seja, é necessário o consenso entre os envolvidos para que possa ser decidido o conflito coletivo pela Justiça do Trabalho;

d) a Emenda Constitucional, além de reduzir o Poder Normativo da Justiça do Trabalho, transformando o dissídio coletivo em verdadeiro exercício de juízo arbitral público, alterou os seus limites, passando a exigir explicitamente não só a observância das disposições legais mínimas de proteção ao trabalho, mas, também, as disposições convencionadas anteriormente, ou seja, determina que, em caso de dissídio coletivo de natureza econômica, o Tribunal deve manter as cláusulas convencionadas antes na sentença normativa. Tal alteração representa, em última análise, a eliminação do caráter provisório e excepcional das normas coletivas, tornando-as praticamente eternas e imutáveis, pois, somente através de novo acordo, poderá ser suprida ou reduzida aquela condição e, por via de consequência, a incorporação das vantagens ali estipuladas aos contratos de trabalho.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

e) a previsão contida no §3º não existia anteriormente, sendo, portanto, uma novidade, versa sobre o dissídio coletivo em caso de paralisação, prestigiando o Ministério Público, transformando-o na única parte legítima do dissídio de greve, para a defesa do interesse público nos serviços essenciais.

28. Feitas tais observações, passaremos à demonstração dos vícios de inconstitucionalidades sob o prisma material que permeiam os artigos 1º e 10 da Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004.

C) INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO ARTIGO 1º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45 QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 114, §2º DA LEI MAIOR – AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA AÇÃO E DA INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL INSCULPIDOS NO ARTIGO 5º, INCISOS XXXV DA LEI MAIOR.

29. Como já dito, o Constituinte Derivado apesar de não decretar a extinção do Poder Normativo da Justiça do Trabalho, hipótese, essa, bastante ventilada durante a tramitação do Projeto de Emenda Constitucional, resolveu mantê-lo de forma muito mitigada, restringindo a duas as hipóteses de ações coletivas:

- a) greve em atividades essenciais, mediante provocação do Ministério Público do Trabalho;
- b) dissídio coletivo de natureza econômica que deverá ser suscitado, **de comum acordo**, pelos sindicatos

Senado Federal
Secretaria Geral da Mesa
PEC nº 25 / 2000
Fls. 304



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

16

17

patronal e profissional, quando uma das partes recusar-se à negociação coletiva ou à arbitragem privada.

30. Assim procedendo, o Constituinte Derivado acabou por incorrer em inconstitucionalidade, pois, a exigência de mútuo consentimento dos atores sociais para deflagar o Poder Normativo se configura em verdadeiro cerceamento do acesso amplo ao Judiciário. É patente que a EC nº 45 padece do vício da inconstitucionalidade material, tendo em vista que, ao condicionar o ajuizamento do dissídio coletivo econômico a prévia anuência das partes interessadas, desrespeita o princípio da ação e, em sentido mais amplo, a garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional assegurados pelo artigo 5º, XXXV da CF, violando, assim, a limitação material ao poder constituinte derivado inscrita no artigo 60, §4º, IV do Texto Constitucional.

C.1) PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO E PODER DE REFORMA – LIMITES TEMPORAIS, CIRCUNSTANCIAS E MATERIAIS

31. No famoso panfleto escrito poucos meses antes do começo da Revolução Francesa, intitulado *Qu'est-ce que le Tiers État?*, O Abade Emmmanuel Joseph Sieyès teorizou o Poder Constituinte, defendendo a substituição da crença no poder divino pela soberania do poder nacional, a nítida distinção entre poder constituinte e poderes constituídos e, ainda a



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
 CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

necessidade de órgão especial chamado de Convenção ou Assembléia Nacional Constituinte¹.

32. Nas palavras do professor Manoel Gonçalves, o poder originário é o poder que edita Constituição nova substituindo Constituição anterior ou dando organização a novo Estado². Para Paulo Bonavides o Poder Originário é aquele que faz a Constituição e não se prende a limites formais: é essencialmente político ou, se quiserem, extrajurídico³.

33. Na visão do professor Manoel Gonçalves, o poder constituinte originário apresenta três caracteres fundamentais. **É inicial** porque não se funda noutro mas é dele que derivam os demais. **É ilimitado** (ou autônomo para os adeptos do jusnaturalismo que salienta que o poder constituinte apesar de não estar limitado pelo Direito positivo, deve se sujeitar ao Direito Natural) não fica subordinado a nenhuma limitação de direito. E, finalmente, **é incondicionado**, ou seja, o poder constituinte não está sujeito a uma fórmula prefixada nem forma estabelecida para a sua manifestação⁴.

34. Já o poder de reforma é definido pelo constitucionalista José Afonso da Silva como sendo aquele "poder, inerente à Constituição rígida que se destina a modificar essa Constituição segundo o que a mesma estabelece. Na verdade, o Poder Constituinte de revisão visa, em última análise, a permitir a mudança da Constituição, adaptação da Constituição a novas necessidades, a novos impulsos, a novas forças, sem que

¹ HORTA MACHADO, RAUL, Direito Constitucional, 2ª Edição, Editora Del Rey, Belo Horizonte, 1999, pág. 27.

² FERREIRA FILHO, MANOEL GONÇALVES, Curso de Direito Constitucional, 21ª Edição, Editora Saraiva, São Paulo, 1994, pág. 20

³ BONAVIDES, PAULO. Curso de Direito Constitucional, 12ª Edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2002, pág. 125

⁴ FERREIRA FILHO, MANOEL GONÇALVES, ob. cit. pág. 23/24.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

18

19

para tanto seja preciso recorrer à revolução, sem que seja preciso recorrer ao Poder Constituinte originário"⁵

35. Percebe-se, assim, que o poder de reforma que, também, chamado de Poder Constituinte Derivado (García-Pelayo), Poder Constituinte instituído (Georges Burdeau), de segundo grau (Carl. J. Friedrich), é constituído pelo Poder Constituinte Originário para o fim de proceder à sua reforma e servir como instrumento útil e eficaz de mudança e adaptação da norma constitucional à realidade.

36. O professor Manoel Gonçalves entende que o Poder de Reforma é um órgão constituído, e não o agente do Poder Constituinte Originário, criador da Constituição, que recebe o poder de alterar o Texto Constitucional, sob certas formas, dentro de certos limites⁶.

37. Desse modo, nota-se que o Poder de Reforma é poder **derivado** (retira forças do Poder Originário), **subordinado** (encontra-se abaixo do originário e obedece os limites que lhe são estabelecido) e **condicionado** (age somente dentro das condições e formas fixadas pelo originário).

38. A boa doutrina costuma distribuir as limitações impostas pelo poder originário ao poder de reforma em três grupos: as temporais, as circunstanciais e as materiais (explícitas e implícitas). O limite temporal consiste em proibir qualquer reforma durante determinado período de tempo. No Brasil, somente a Constituição do Império de 1824 proibia emendas antes de passados quatro anos de sua vigência.

39. Já o limite circunstancial veda a mudança no Texto Constitucional em momentos de crise e

⁵ DA SILVA AFONSO, JOSÉ, Curso de Direito Constitucional Positivo, 15ª Edição, Malheiros Editores, São Paulo, pág.67.

⁶ FERREIRA FILHO, MANOEL GONÇALVES, ob. cit. pág.25.



de instabilidade institucional. A atual Constituição prevê em seu artigo 60, §1º, que "A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio"

40. Por fim, os limites materiais que deixam fora do alcance do poder de reforma determinado conteúdo ou matéria. A doutrina distingue entre limitações materiais explícitas e limitações materiais implícitas. Segundo José Afonso da Silva, as primeiras são aquelas matérias ou conteúdos que o poder constituinte originário expressamente exclui da incidência do poder de reforma.⁷ Tais previsões expressas são, para o mencionado autor, o núcleo imodificável. Por sua vez, Uadi Lammêgo Bulos prefere denominá-las de cláusulas de inamovibilidade, porquanto, perante a sua observância, o legislador reformador não poderá remover ou abolir, devido a uma determinação taxativa do constituinte, rol específico de matérias⁸. Celso Ribeiro Bastos considera que as limitações materiais exteriorizam nas chamadas "cláusulas pétreas" as quais retiram da área reformável as matérias nelas consignadas⁹.

41. As limitações de natureza explícita são comumente encontráveis nas Constituições Brasileiras. A Constituição de 1988 em seu artigo 60, §4º estabelece expressamente que:

“§4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

- I - a forma federativa de Estado;
- II - o voto direto, secreto; universal e periódico;
- III - a separação de poderes;
- IV - os direitos e garantias individuais”.

⁷ DA SILVA, JOSÉ AFONSO, ob. cit. pág.68.

⁸ BULOS LAMMÊGO, UADI, Mutação Constitucional, 1ª Edição, Editora Saraiva, 1997, pág.36.

⁹ BASTOS RIBEIRO, CELSO, ob. cit. pág.34.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
 CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

42. Por outro lado, os limites materiais implícitos, tácitos ou inerentes são aqueles que não estão previstos expressamente no Texto Constitucional, ou seja, certas matérias ou conteúdos que ficam implicitamente fora do alcance do poder de reforma. Segundo José Afonso da Silva, tal limitação vem sendo admitida, no Brasil, nos termos em que foram propostos por Nelson de Sousa Sampaio¹⁰, ou seja, que existem quatro categorias de normas constitucionais que estariam implicitamente salvas da ação do revisor constitucional: a) normas concernentes aos direitos fundamentais tendo em vista que uma reforma constitucional não pode restringir e nem abolir tais direitos que têm caráter supra-estatal; b) normas referentes ao titular do poder constituinte pois este encontra-se em posição superior à Constituição e não pode o reformador modificar o que não lhe pertence; c) normas relativas ao titular do poder reformador uma vez que não é permitido ao poder derivado delegar poderes a outros sem que haja previsão expressa; d) normas referentes ao processo da própria emenda ou revisão constitucional vez que, se fosse possível a simplificação do procedimento de emenda o próprio caráter de rigidez da Constituição ficaria em perigo.

43. No presente caso, o que se observa é que o Constituinte Derivado extrapolou os limites materiais traçados explicitamente pelo artigo 60, §4º, inciso IV da CF, pois, subordinar o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica, que permite a fixação de cláusulas e condições de trabalho, a existência de mútuo consentimento de todas as partes envolvidas, a toda evidência, afronta o princípio da ação e, especialmente, suprime, suspende e excepciona a garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional assegurados pelo artigo 5º, inciso XXXV da CF, cláusula pétrea que é intangível à mão do constituinte derivado ou de revisão núcleo.

¹⁰ Ob. cit. pág.69.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

21

22

C.2) DISSÍDIO COLETIVO COMO FORMA DE SOLUÇÃO DO CONFLITO COLETIVO – NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 114, §1º DA LEI DETERMINADA PELA EC Nº 45 TRANSFORMA O PODER NORMATIVO EM JUÍZO ARBITRAL – AUSÊNCIA DE OUTRO MECANISMO PARA COLOCAR TERMO NO IMPASSE DAS PARTES – PERIGO DA UTILIZAÇÃO DOS MEIOS DE DEFESA, A GREVE E O LOCKOUT - RISCO À PAZ SOCIAL E À SEGURANÇA DAS RELAÇÕES JURÍDICAS – ESTADO DE CONFLITO PERMANENTE E SEM SOLUÇÃO.

44. Nas palavras do professor Sérgio Pinto Martins, o conflito significa combater, lutar, designando posições antagônicas e, dentro de um contexto sociológico, os conflitos são inerentes à vida, sendo uma forma de desenvolvimento histórico e cultural da humanidade. Tratando especificamente dos conflitos coletivos do trabalho, o mesmo autor identifica dois tipos, primeiramente, os *conflitos econômicos* que são aqueles nos quais os trabalhadores reivindicam novas condições de trabalho ou melhores salários; segundo, os *conflitos jurídicos* que têm por objeto apenas a declaração da existência ou inexistência de relação jurídica controvertida, como sucede, por exemplo, na decisão em dissídio coletivo em que se declara a legalidade ou ilegalidade da greve¹¹.

45. Como bem destaca o ilustre doutrinador João de Lima Teixeira Filho o entendimento direto entre os interlocutores sociais nem sempre é possível, apesar do esforço das partes, surgindo, aí, o impasse negocial e o estado de conflito. Para resolver tais situações, o autor aponta que são colocados ao alcance das partes os *mecanismos auxiliares* voltados para a composição dos interesses inconciliados diretamente que podem ser

¹¹ PINTO MARTINS, SERGIO, Direito do Trabalho, 19ª edição, Editora Atlas S.A, São Paulo, 2004, pág.777.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO**CONFENEN**

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

classificados como *autônomos*, quando a composição é fruto da vontade dos interessados. Exemplo maior é a *negociação coletiva*, principal manifestação de solução autocomposta do conflito e a *mediação*. Já os meios de *composição heterônomos*, a solução é determinada por um terceiro e sua eficácia independe do concurso de vontades das partes, caso típico, que é a *arbitragem* e do *dissídio coletivo*¹².

46. Levando em consideração o texto original da Constituição de 1988, sem alterações determinadas pela norma constitucional ora impugnada, o respeitado doutrinador destaca que "a eleição do mecanismo compositivo pode ocorrer de forma consensual ou unilateral. Evidentemente, o consenso quanto ao meio assegura maior eficácia do resultado. Afinal, esse defecho só se viabilizou por haver contado com a prévia coincidência de vontades dos envolvidos. A mediação e a arbitragem figuram na categoria da consensualidade. O dissídio coletivo e a greve pertencem à categoria em que apenas a vontade de uma das partes é o quando basta para sua implementação"¹³.

47. Neste quadro, cumpre enfatizar que a Constituição Federal de 1988 foi a primeira a tratar da negociação coletiva em seus diversos aspectos, primeiramente, como espécie do gênero "solução pacífica das controvérsias" para alcançar a harmonia social e comprometida" (Preâmbulo), segundo, quanto ao seus atores (artigo 8º, VI), terceiro, reconhecimento a autonomia privada coletiva (artigo 7º, inciso XXVI), como mecanismo exclusivo para a flexibilização de direitos (artigo 7º, VI, XIII e XIV), quarto, aludindo às formas de heterocomposição, quando fracassado o diálogo direto (artigo 114, §§1º e 2º).

¹² SUSSEKIND, ARNALDO. MARANHÃO, DÉLIO. VIANNA, SEGADAS E LIMA TEIXEIRA FILHO, JOÃO DE. Instituições de Direito do Trabalho, Editota LTr, Vol. 2, São Paulo, 20ª Edição, 2002, pág.1188.

¹³ Idem supra, pág.1188/1189.

**CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO****CONFENEN**

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

48. Considerando exatamente tais dispositivos, é fácil verificar que o Constituinte de 1988 valorizou de forma acentuada a negociação coletiva na determinação das condições de trabalho e exercitá-la como forma democrática de entendimento harmônico e comprometido, entretanto, reconhecendo expressamente que o processo de entendimento não tem que, necessariamente, desaguar em acordo e, ainda, com objetivo claro de evitar estado de conflito aberto e indeterminado e o aprofundamento das divergências que acabariam por provocar o uso indiscriminado e ilegal da greve e do lockout. Resolveu prever expressamente a heterocomposição quando inatingido o consenso direto, em outras palavras, o dissídio coletivo, "recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem" (redação original do art.114, §2º da CF).

49. O Constituinte Derivado, que é sabidamente limitado e condicionado, ao estabelecer que a instauração do dissídio coletivo econômico está subordinada à existência de consenso entre as partes envolvidas no conflito coletivo de trabalho, diferentemente do que deveria ocorrer, não promoveu uma adaptação necessária e útil da norma constitucional à realidade e, sim, em verdade, acabou por violar a obra do Poder Originário, pois, desconfigurou totalmente a figura do dissídio coletivo, caso típico de mecanismo compositivo heterônomo, suscitado normalmente de forma unilateral e, não consensual, transformando-o em verdadeiro exercício de juízo arbitral. É patente a inobservância dos limites e as condições traçados previamente pelo Poder Originário (artigo 60, §4º, IV). No caso, a nova redação do artigo 114, §1º da CF, determinada pelo artigo 1º da EC nº 45, suprime, modifica e altera o alcance do princípio da ação e do livre acesso ao Poder Judiciário, que é o cerne inalterável da Carta Magna.

50. A situação jurídica estabelecida pela Emenda Constitucional nº 45 é que, chegando as

**CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO****CONFENEN**

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

negociações a um *impasse*, o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica, que permite a fixação de novas condições de trabalho, *somente será possível se ambas as partes concordarem com tal medida*. Por outro lado, *não havendo esse consenso, as partes não têm mais à disposição nenhum mecanismo compositivo alternativo, ou seja, ficam impedidas de buscar socorro na Justiça do Trabalho, tendo que enfrentar todas as consequências indesejáveis de um conflito aberto e indeterminado*.

51. Como aponta o mestre José Afonso da Silva, "O artigo 5º, inciso XXXV, consagra o direito de invocar a atividade jurisdicional, como direito público subjetivo. Não se assegura aí apenas o direito de agir, o direito de ação. Invocar a jurisdição para a tutela de direito é também direito daquele contra quem se age, contra quem se propõe a ação. Garante-se a plenitude da defesa, agora mais incisamente assegurada no inc. LV do mesmo artigo: *aos litigantes, em processo judicial e administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios recursos a ela inerentes.*"¹⁴

52. Desse modo, obrigar que os atores sociais cheguem a um acordo para a instauração do dissídio coletivo econômico representa, sem dúvida alguma, uma agressão direta ao princípio da ação e, em sentido mais amplo, à garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional assegurados pelo artigo 5º, inciso XXXV da CF, pois, as partes envolvidas e inconciliadas possuem o direito de provocar a intervenção do Poder Judiciário para buscar a solução do conflito coletivo que não conseguiu chegar ao ponto final de forma direta.

52. Como visto, o dissídio coletivo tem um papel importante na pacificação social, não sendo razoável o Poder Constituinte Derivado transformá-lo em

¹⁴ Ob. Cit. Pág. 432.



CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
 CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

um verdadeiro juízo arbitral, retirando, assim, das partes a possibilidade de buscar a devida prestação jurisdicional da Justiça, ficando elas com a única saída, ante o impasse, fazer uso de meios de autodefesa, no caso, a greve e o lockout, para colocar um ponto final do estado de conflito aberto e indefinido, situação essa que provoca tão somente perturbação, tumulto e insegurança nas relações jurídicas e prejuízos a sociedade.

53. É certo que tanto o antigo texto do artigo 114, §2º da CF, bem como a nova redação determinada pela EC nº 45/2004, condicionam o exercício do Poder Normativo ao prévio esgotamento e a frustação da via negocial, sendo, esta, segundo a jurisprudência do TST, uma condição específica da ação do dissídio coletivo, entretanto, a necessidade de comum acordo para o ajuizamento que transforma o Poder Normativo em juízo arbitral público-judicial, ao contrário do que se poderia pensar, não pode ser considerada como uma mera condição de ação específica tendo em vista que nega eficácia o próprio espírito do princípio da inevitabilidade da jurisdição que é justamente a incidência da vontade do julgador, independentemente de pacto das partes no sentido de obedecê-la.

54. Nas licções de Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, "o princípio da inafastabilidade (ou princípio do controle jurisdicional), expresso na Constituição (art. 5º, XXXV), garante a todos o acesso ao Poder Judiciário, o qual não pode deixar de atender a quem venha a juízo deduzir uma pretensão fundada no direito e pedir solução para ela. Não pode a lei "excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito" (art. cit.), nem pode o juiz, a pretexto de lacuna ou obscuridade da lei, escusar-se de proferir decisão (CPC, art. 126). Esse princípio ganha especial relevo na doutrina processual moderníssima, revestindo-

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN



Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

se da conotação de síntese da garantia constitucional de acesso à justiça (supra, n.8)"¹⁵

55. Tecendo comentários a respeito das funções dos Direitos Fundamentais, o professor Paulo Gustavo Gonet Branco esclarece que os direitos fundamentais desempenham funções múltiplas na sociedade e na ordem jurídica o que propicia algumas classificações. Dentre elas, destaca a teoria clássica desenvolvida por Jellinek em que o indivíduo pode encontrar-se em quatro *status* diferentes em relação ao Estado: *status subjectionis* ou em *status* passivo, *status* negativo, *status* positivo e o quarto o *status* ativo. Mais adiante, o mesmo autor coloca em destaque que a partir da teoria dos *status* de Jellinek, surgiu outra classificação que entendeu que há duas espécies de direitos fundamentais, direitos de defesa (ou direitos de liberdade) e direitos a prestações (ou direitos cívicos)¹⁶.

56. Sobre especificamente os direitos a prestação, o citado constitucionalista ensina que "o traço característico dos direitos a prestação está em que se referem a uma exigência de prestação positiva, de um comportamento ativo - e, não, de uma omissão. Na relação jurídica, ao direito prestacional corresponde uma obrigação de fazer ou de dar"¹⁷.

57. Desse modo, não há dúvidas de que o princípio da ação e a garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional assegurados pelo artigo 5º, inciso XXXV da CF, se enquadram perfeitamente dentro do citado conceito de direitos a prestação, pois as partes esperam do Estado exatamente um comportamento ativo, no

¹⁵ DE ARAÚJO CINTRA, ANTONIO CARLOS. GRINOVER, ADA PELLEGRINI. DINAMARCO, CÂNDIDO RANGEL, "Teoria Geral do Processo, 16ª Edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2000, pág.137.

¹⁶ MENDES FERREIRA, GILMAR. COELHO MÁRTIRES, INOCÊNCIO. GONET BRANCO, PAULO GUSTAVO. Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais, 1ª Edição, Brasília Jurídica, Brasília, 2002, pág.139.

¹⁷ Idem supra, pág.143



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
 CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

caso, a devida e justa prestação jurisdicional, impondo, assim, uma solução para o conflito.

58. Com a propriedade que lhe é peculiar, o eminente Ministro Gilmar Mendes pontifica que "Os direitos a prestações encontraram uma receptividade sem precedentes no constitucionalismo pátrio, resultando, inclusive, na abertura de um capítulo especialmente dedicado aos direitos sociais no catálogo dos direitos e garantias fundamentais. Além disso, verifica-se que mesmo em outras partes do texto constitucional encontra-se uma variada gama de direito a prestações. Neste contexto, limitando-nos, aqui, aos direitos fundamentais, basta uma breve referência aos exemplos do art. 17, §3º, da Constituição Federal (direito dos partidos políticos a recursos do fundo partidário), bem como do art. 5º, incisos XXXV e LXXIV (acesso à Justiça e assistência jurídica integral e gratuita)¹⁸.

59. O denominado direito fundamental, da espécie, dos direitos a prestação, no caso, o direito ao acesso ao Poder Judiciário que faz parte do chamado núcleo imodificável, foi totalmente desprezado pelo Constituinte Derivado que, ao promulgar a EC nº 45/04, estabelecendo a exigência de consenso para se recorrer ao Poder Judiciário para a solução do conflito coletivo do trabalho, excepciona de forma tão drástica a invocação da tutela jurisdicional, não deixando outra alternativa para às partes, senão fazer uso dos meios de autodefesa, greve e lockout, como forma de obter solução para o estado de conflito aberto.

60. Desse quadro, resta claro que o texto do artigo 1º da Emenda Constitucional nº 45 é inteiramente incompatível com os princípios do direito de petição e do livre acesso ao Poder Judiciário, merecendo, assim, acolhimento o presente pedido a fim de que seja declarada sua inconstitucionalidade e, por via de consequência, seja determinada a suspensão dos seus

¹⁸ Idem supra, pág. 205.

Senado Federal	
Secretaria Geral da Mesa	
PEC nº	29 / 2000
Fis.	316



CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

efeitos, até decisão final ante manifesta plausibilidade jurídica da tese aqui sustentada.

D) INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO ARTIGO 1º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45 QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 114, §2º DA LEI MAIOR – RESTRIÇÃO AO DIREITO DE AÇÃO E AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO DISPENSÁVEL, INADEQUADA E DESPROPORCIONAL - AFRONTA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE EXTRAÍDO DO ARTIGO 5º, INCISO LIV DA LEI MAIOR.

61. Fora o vício apontado anteriormente, vale dizer que a nova redação do parágrafo segundo do artigo 114 da Lei Maior determinada pela norma impugnada agride de forma direta e frontal o princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade extraído do artigo 5º, inciso LIV do Texto Constitucional.

62. Segundo bem observa os professores Clémerson Merlin Cléve e Alexandre Reis Siqueira Freire, no artigo escrito em homenagem ao grande constitucionalista José Afonso da Silva, "Na constituição de 1988, o princípio da proporcionalidade, sobre derivar do Estado de Direito (art. 1º), confunde-se com o princípio do devido processo legal substancial, previsto no art. 5º, LIV, segundo o qual "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal". Exige o princípio da proporcionalidade, nas hipóteses de restrição legislativa, que, no âmbito dos direitos e garantias, qualquer limitação feita por lei ou com base na lei seja adequada (apropriada),

**CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO****CONFENEN**

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

necessária(exigível) e proporcional (com justa medida) "19.

63. Valendo-se dos ensinamentos do ilustre constitucionalista José Joaquim Gomes Canotilho, os citados autores explicam melhor os critérios da adequação, necessidade e proporcionalidade, a saber:

"Segundo José Joaquim Gomes Canotilho, "a exigência da adequação aponta para a necessidade de a medida restritiva ser apropriada para a prossecução dos fins invocados pela lei (conformidade com os fins)"; "a exigência da necessidade pretende evitar a adopção de medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias que, embora adequadas, não são necessárias para se obterem os fins de protecção visados pela Constituição ou lei. *Uma medida será então exigível ou necessária quando não for possível escolher outro meio igualmente eficaz, mas menos "coactivo", relativamente aos direitos restringidos"; e, finalmente, "o princípio da proporcionalidade em sentido estrito (= princípio da justa medida) significa que uma lei restritiva, mesmo adequada e necessária, pode ser inconstitucional, quando adopte cargas coativas de direitos, liberdades e garantias desmedidas, desajustadas, excessivas ou desproporcionadas em relação aos resultados obtidos"*20(g.n.).

64. Conceituando o princípio da proporcionalidade, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, após salientar a ausência de um tratamento doutrinário mais sistemático à matéria, aponta sua relevância na aferição da constitucionalidade, afirmando o seguinte:

"A doutrina constitucional mais moderna enfatiza que, em tratando de imposição de restrições a determinados direitos, deve-se indagar não apenas sobre a admissibilidade constitucional da restrição

¹⁹ GRAU, EROS ROBERTO. DA CUNHA, SÉRGIO SÉRVULO(COORDENADORES). Estudos de Direito Constitucional em homenagem a José Afonso da Silva, Malheiros Editores, São Paulo, 2003, artigo "Algumas notas sobre Colisão de direitos Fundamentais", Clémerson Merlin Clève e Alexandre Reis Siqueira Freire, pág.240.

²⁰ Idem,ob.cit.pág.240.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO



CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
 CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

eventualmente fixada (reserva legal), mas também sobre a compatibilidade das restrições estabelecidas com o princípio da proporcionalidade²¹.

E, concluiu, trazendo a conceituação da doutrina alemã dos pressupostos de adequação e da necessidade, **"in verbis"**:

"Essa nova orientação, que permitiu converter o princípio da reserva legal (*Gesetzesvorbehalt*) no *princípio da reserva legal proporcional* (*Vorbehalt des verhältnismässigen Gesetzes*), pressupõe não só a legitimidade dos meios utilizados e dos fins perseguidos pelo legislador, mas também a *adequação* desses meios para consecução dos objetivos pretendidos (*Geeignetheit*) e a *necessidade* de sua utilização (*Notwendigkeit oder Erforderlichkeit*). *Um juízo definitivo sobre a proporcionalidade ou razoabilidade da medida há de resultar da rigorosa ponderação entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador (proporcionalidade ou razoabilidade em sentido estrito).*

O pressuposto da *adequação* (*Geeignetheit*) exige que as medidas interventivas adotadas mostrem-se aptas a atingir os objetivos pretendidos. O requisito da *necessidade* ou da *exigibilidade* (*Notwendigkeit oder Erforderlichkeit*) significa que nenhum meio menos gravoso para o indivíduo revelar-se-ia igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos. Assim, apenas o que é *adequado* pode ser necessário, mas o que é *necessário* não pode ser *inadequado*" (g.n.)²².

65. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de considerar perfeitamente possível declarar a inconstitucionalidade de um determinado dispositivo, quando este se mostra inadequado, incongruente e carente de razoabilidade. Nesse sentido, vale citar os seguintes precedentes: Representação n. 1054, de 4 de abril de 1984, Relator

²¹ MENDES, GILMAR FERREIRA. Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional, Ed. Celso Bastos Editor, 1998, São Paulo, pág. 68

²² Idem supra, pág. 68

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN



Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
 CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

Ministro Moreira Alves, Representação n. 1077 que expressamente utiliza o princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso como critério na aferição da constitucionalidade do ato legal, relatado pelo eminente Ministro Celso de Mello; Adin nº855, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Adin nº 958, Relator Ministro Marco Aurélio.

66. Recentemente, no julgamento da Adin 2.667-DF, ajuizada, também, pela ora autora, o eminente Ministro-Relator Celso de Mello, apreciando a constitucionalidade da Lei Distrital nº 2921, reafirmou expressamente que o princípio da proporcionalidade qualifica-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos legais, tendo o voto condutor os seguintes termos:

"(..) Os fundamentos ora expostos põem em evidência, *ainda mais*, a *falta* de atendimento, *por parte* do legislador distrital, de padrões mínimos de razoabilidade, *a cuja observância* estão sujeitos, *sem exceção*, todos os atos estatais, *notadamente* aqueles *que emanam* do Poder Legislativo.

Não se pode desconhecer que as normas legais *devem* observar, *quanto ao seu conteúdo*, critérios de razoabilidade, em *estrita* consonância com os padrões fundados no princípio da proporcionalidade, *pois*, como se sabe, *todas* as normas emanadas do Poder Público *devem ajustar-se* à cláusula que consagra, *em sua dimensão material*, o princípio do "*substantive due process of law*" (CF, art. 5º, LIV), *eis que*, no tema em questão, o *postulado da proporcionalidade* qualifica-se como *parâmetro de aferição* da própria constitucionalidade material dos atos estatais (RTJ 160/140-145 – ADI 1.063/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), *consoante* tem proclamado a *jurisprudência* do Supremo Tribunal Federal (RTJ 176/578-580, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno).

A *ausência*, na regra legal, do *necessário* coeficiente mínimo de razoabilidade *põe em evidência* a grave questão pertinente *ao abuso* da função de legislar.

É por esse motivo que a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal – *tendo presente* a norma inscrita no art. 5º, LIV da Constituição da República – *vem advertindo* que a cláusula do "due

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN



Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

processo of law” *também* deve ser entendida *em sua dimensão material*, de tal modo que essa perspectiva de análise *propicie*, ao intérprete, *sempre* com apoio na Carta Política, a identificação, em nosso sistema jurídico, de um decisivo fator obstativo *que deslegitime*, no plano de nossa Lei Fundamental, a edição de *quaisquer* atos legislativos *revestidos* de conteúdo arbitrário *ou* irrazoável.

Desse modo, *cabe não desconhecer* que esta Suprema Corte *já fixou* o entendimento de que *transgride* o princípio do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), *quando* analisado na perspectiva de sua projeção material (“substantive due process of law”), a regra legal que veicula, em seu conteúdo, prescrição normativa qualificada *pela nota da irrazoabilidade*.

Isso significa, portanto, tratando-se do tema ora em análise, que o *princípio da proporcionalidade* qualifica-se – *enquanto* coeficiente de aferição da razoabilidade dos atos estatais (CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “Curso de Direito Administrativo”, p. 56/57, itens ns. 18/19, 4º Ed., 1993m, Malheiros, LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, “Curso de Direito Administrativo”, p. 46, item n. 3.3, 2º ed., 1995, Malheiros) – como postulado básico de *contenção* dos eventuais excessos do Poder Público.

Essa é a razão pela qual a doutrina, *após destacar* a ampla incidência desse postulado sobre os múltiplos aspectos em que se desenvolve a atuação do Estado – *inclusive* sobre a atividade estatal de produção normativa – *adverte* que o princípio da proporcionalidade, essencial à racionalidade do Estado Democrático de Direito *e* imprescindível à tutela mesma das liberdades fundamentais, *proíbe* o excesso *e veda* o arbítrio do Poder, extraindo a sua justificação dogmática de *diversas* cláusulas constitucionais, notadamente daquela que veicula, *em sua dimensão substantiva ou material*, a garantia do “due process of law” (RAQUEL DENIZE STUMM, “Princípio da Proporcionalidade no Direito Constitucional Brasileiro”, p. 159/170, 1995, Livraria do Advogado Editora, MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, “Direitos Humanos Fundamentais”, p. 111/112, item n. 14, 1995, Saraiva; PAULO BONAVIDES, “Curso de Direito Constitucional”, p. 352/355, item n. 11, 4º ed., 1993, Malheiros; GILMAR FERREIRA MENDES, “Controle de Constitucionalidade – Aspectos Jurídicos e Políticos”, p. 38/54, 1990, Saraiva, SUZANA DE TOLEDO BARROS, “O princípio



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
 CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais, 2º ed., 2000,

Brasília Jurídica, v.g.).

Como *precedentemente* enfatizado, o princípio da proporcionalidade *visa inibir e a neutralizar* o abuso do Poder Público no exercício das funções que lhe são inerentes, *notadamente* no desempenho das atividades de caráter legislativo.

Impende advertir, desse modo, *presente* o significado de tal princípio, que *todos* os atos emanados do Poder Público *devem ajustar-se* à cláusula que consagra, *em sua dimensão material*, o princípio do “*substantive due process of law*”.

A *validade* jurídico-material das manifestações do Estado, *analisadas* em função de seu conteúdo intrínseco, passa a depender, *essencialmente*, da observância de determinados requisitos que pressupõem “não só a *legitimidade* dos meios utilizados e dos fins perseguidos pelo legislador, mas também a *adequação* desses meios para consecução dos objetivos pretendidos (...) e a *necessidade* de sua utilização (...), *de tal modo que* “Um juízo definitivo sobre a proporcionalidade ou razoabilidade da medida há de resultar da rigorosa ponderação entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador (...)” (GILMAR FERREIRA MENDES, “*A proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*”, “in” Repertório IPC de Jurisprudência, n. 23/94, p. 475).

A *essência* do “*substantive due process of law*” *reside na necessidade* de proteger os direitos e as liberdades da pessoas contra *qualquer* modalidade de legislação que se revele opressiva ou destituída do necessário coeficiente de razoabilidade.

Isso significa, dentro da perspectiva *da extensão da teoria do desvio de poder* ao plano das atividades legislativas do Estado, que este *não dispõe* de competência para legislar *ilimitadamente*, de forma imoderada e irresponsável, *gerando*, com o seu comportamento institucional, situações normativas *de absoluta distorção* e, até mesmo, *de subversão* dos fins que regem o desempenho da função estatal.

Daí a *advertência* de CAIO TÁCITO (RDP 100/11-12), que, *ao reclamar* a lição pioneira de SANTI ROMANO, destaca que a figura do *desvio de poder legislativo* impõe o reconhecimento de que, *mesmo* nas



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
 CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

hipóteses de seu discricionário exercício, a atividade legislativa *deve desenvolver-se* em estrita relação de harmonia com o interesse público.

A *jurisprudência constitucional* do Supremo Tribunal Federal, bem por isso, como já referido, *tem censurado* a validade jurídica de atos estatais, que, *desconsiderando as limitações* que incidem sobre o poder normativo do Estado, *veiculam* prescrições que ofendem os *padrões de razoabilidade* e que se revelam *destituídas* de causa legítima, *exteriorizando* abusos inaceitáveis e *institucionalizando* agravos inúteis e nocivos aos direitos das pessoas (ADI 1.063/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – ADI 1.158/AM, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

De outro lado, *e fazendo* aplicação dessa diretriz jurisprudencial, o *Plenário* do Supremo Tribunal Federal *tem prestigiado* normas que *não se revelam* arbitrárias *ou* irrazoáveis em suas prescrições, em suas determinações ou em suas limitações:

“A norma estatal, *que não veicula* qualquer conteúdo de irrazoabilidade, *ajusta-se* ao princípio do devido processo legal, *analisado* na perspectiva de sua projeção material (*substantive due process of law*).

Essa cláusula tutelar, *ao inibir* os efeitos prejudiciais decorrentes do *abuso de poder legislativo*, *ênfatiza* a noção de que a prerrogativa de legislar outorgada ao Estado *constitui* atribuição jurídica *essencialmente* limitada, *ainda* que o momento de abstrata instauração normativa possa repousar em juízo meramente político ou discricionário do legislador.” (ADI 1.407/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Conclui-se, portanto, que, *exteriorizando*, a norma legal, conteúdo *tisnado* pelo vício da irrazoabilidade, *vem*, o legislador, em tal *anômala* situação, *a incidir* em causa configuradora de excesso de poder, *o que compromete* a própria função jurídico-constitucional dessa espécie normativa.(..)(ADIMC 2.667-4-DF, Relator Ministro Celso de Mello, acórdão publicado no DJU do dia 12.03.2004, Ementário nº 2143-2, Tribunal Pleno)

67. Levando a efeito tais pronunciamentos dessa Corte é que a autora argui a inconstitucionalidade material do art.1º da EC nº 45 que emprestou nova redação ao artigo 114, §2º da CF uma vez que a restrição



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

feita aos princípios do direito de petição e do livre acesso ao Poder Judiciário, assegurados pela Carta Magna em seu artigo 5º, inciso XXXV, não se mostra necessária, adequada e, muito menos, proporcional, devendo, assim, ser declarada inconstitucional tomando como parâmetro o princípio da proporcionalidade extraído do art. 5º, LIV da CF.

68. Para reforçar a afirmativa de que a norma impugnada é totalmente desprovida de razoabilidade, vale destacar os comentários feitos pelo ilustre Manoel Antonio Teixeira Filho a respeito da nova redação do artigo 114, §§2º e 3º da CF, a saber:

“Ao dispor que as partes somente poderão ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica “de comum acordo”, o texto constitucional nos coloca diante de, quando menos, três situações algo surrealistas.

Em primeiro lugar, a expressão “comum acordo” (assim como “acordo mútuo”) ainda que esteja no gosto geral, traduz injustificável pleonismo vicioso, pois não se conhece acordo (comunhão de vontades) que não seja “comum”; acordo de um só, ou acordo contra a vontade da outra parte podem significar qualquer outra coisa, exceto convergência de manifestações volitivas. Se o legislador houvesse referido, apenas, o substantivo acordo, não só se teria feito entender, como prestado homenagem à acribologia (não à acirolologia).

Em segundo lugar, o dissídio coletivo nada mais é do que o conflito de interesse que se estabelece entre as categorias econômica e profissional. Por isso, o dissídio sempre antecede ao ingresso em juízo, sendo equivocado supor que surja em juízo. Logo, sendo equivocado supor que surja em juízo. Logo, o que se tem buscado significar com a correntia expressão: “ajuizar dissídio coletivo”, é, na verdade, o ato de uma das partes exercer o seu direito constitucional de ação, com o escopo, geralmente, de obter, por meio de pronunciamento jurisdicional, com eficácia normativa, a instituição de novas condições de trabalho ou a preservação das já existentes.

Em terceiro lugar, o aspecto mais caracteristicamente surrealista da norma constitucional em exame reside no fato de condicionar o ajuizamento denominado “dissídio econômico” a acordo entre as partes. Ora, é razoável presumir que, na prática, essa convergência de



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
 CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

vontades dificilmente ocorrerá, o que corresponde a afirmar que rarearão os casos em que um dissídio coletivo de natureza econômica será submetido à apreciação dos Tribunais do Trabalho. Não cremos tenha sido essa a melhor forma de estimular-se as partes à negociação, á solução consensual do conflito de interesses. Verifica-se, em face disso, que a despeito de o poder normativo da Justiça do Trabalho não haver sido anatematizado, banido (como muitos desejam), acabou sendo reduzido, de modo expressivo.”(g.n.)²³.

69. Com efeito, nota-se que a *inadequação da norma impugnada* tem início em sua própria redação, a utilização da expressão “*comum acordo*” é desprovida de qualquer lógica, até mesmo, semântica, pois, como bem assinalado pelo professor Manoel Antônio, *todo acordo é comum, caso contrário é qualquer coisa, menos convergência de manifestações volitivas.*

70. Fora tal aspecto, vale destacar que, se o objetivo perseguido pelo Poder Derivado era estimular a negociação direta entre os atores sociais, a medida restritiva da garantia de inafastabilidade expressa no artigo 5º, XXXV da CF, escolhida pelo Poder Derivado, ou seja, a subordinação do ajuizamento do dissídio coletivo à mútua concordância das partes envolvidas, se apresenta *desnecessária, desproporcional e inapropriada*, ainda mais, quando verificamos que a negociação direta entre empresas e trabalhadores aumentou: em 1991, 58% dos acordos foram feitos sem a intervenção direta dos sindicatos; já em 2001, o índice passou para 81% e, ainda, que a Justiça do Trabalho tem analisado o número cada vez menor de dissídios coletivos. No âmbito dos Tribunais Regionais de Trabalho, de 3.408 dissídios julgados em 1991, passou para apenas 468 no ano de 2002. Já no TST, o número de dissídios coletivos julgados passou de 66 em 1991 para tão somente 08 em 2002²⁴.

²³ TEIXEIRA FILHO, MANOEL ANTONIO. “A Justiça do Trabalho e a Emenda Constitucional N. 45/2004”, artigo publicado na Revista LTr, Volume 69, nº 01, janeiro de 2005, Editora LTr, São Paulo.

²⁴ MESQUITA BARROS, CÁSSIO. “Representatividade dos Sindicatos”, artigo publicado na Revista LTr, Volume 68, nº09, setembro de 2004, Editora LTr, São Paulo.

**CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO****CONFENEN**

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

71. Tal quadro indicam claramente uma forte tendência das partes à negociação direta, sem a interferência da Justiça do Trabalho, restando, claro, assim, que a redação da norma impugnada definitivamente se mostra *desnecessária* e *ineficaz* pois, o autocomposição dos conflitos coletivos do trabalho tem ocorrido de forma crescente e marcante, tendo havido cada vez menos a interferência da Justiça do Trabalho.

72. A discussão em torno da questão da negociação coletiva passa obrigatoriamente por outra questão de maior complexidade que é o modelo de organização sindical adotado pelo Brasil e, mais especificamente, a representatividade das entidades sindicais de trabalhadores e de empregadores. Como bem adverte o professor Arnaldo Sussekind, o êxito da negociação coletiva depende de alguns fatores, dentre os quais, "a garantia da liberdade e da autonomia sindical; razoável índice de sindicalização do grupo representado e espaço para a complementação e suplementação do sistema legal de proteção ao trabalho"²⁵.

73. Desse modo, nota-se que a *redução do Poder Normativo* que representa, em última análise, sua *extinção pela via técnica*, tal como determinada pela nova redação do artigo 114, §2º da CF, *descompanhada de qualquer medida que determine uma implantação de um novo modelo de organização sindical referenciado nos preceitos da liberdade e autonomia* (Convenção n. 87 da OIT), se mostra realmente *ineficaz, inapropriada e inadequada*, pois, um maior número de entendimento direto entre os atores sociais envolvidos nos conflitos coletivos de trabalho *depende essencialmente de uma reforma sindical*.

74. Desse modo, a transformação do Poder Normativo em juízo arbitral público-judicial determinada

²⁵ SUSSEKIND, ARNALDO. "A negociação trabalhista e a Lei", artigo publicado na Revista LTr, Volume 69, nº 02, fevereiro de 2005, Editora LTr, São Paulo.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
 CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

pelo Poder Derivado, motivada mais por uma questão política do que jurídica, de forma isolada, certamente não irá produzir resultado positivo algum, pois, os problemas que realmente prejudicam um avanço maior da solução do conflito coletivo de trabalho pela via da autocomposição, como, o grande número de sindicatos, hoje, 16 (dezesesseis) mil, segundo dados do IBGE, a maioria criados tão somente para recolher a contribuição sindical; não reconhecimento formal das centrais como entidades sindicais; ausência de organização nos locais de trabalho; distanciamento entre as bases e as cúpulas; baixa sindicalização; aumento do trabalho informal continuarão sem solução, servindo, tão somente, para colocar em risco a segurança jurídica das relações jurídicas e, acima de tudo, da estabilidade social.

E) INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO ARTIGO 1º DA EC Nº 45 QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 114, §2º DA LEI MAIOR - LIMITAÇÃO DO PODER NORMATIVO - OBSERVÂNCIA DAS DISPOSIÇÕES MÍNIMAS LEGAIS DE PROTEÇÃO AO TRABALHO E AS CONVENCIONADAS ANTERIORMENTE - ETERNIZAÇÃO DAS CLÁUSULAS E SUA INCORPORAÇÃO AO CONTRATO DE TRABALHO - AS NORMAS COLETIVAS TEM VIGÊNCIA LIMITADA E CONDICIONADA - PROCESSO DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA INVIABILIZADO - AFRONTA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE EXTRAÍDO DO ARTIGO 5º, INCISO LIV DA LEI MAIOR.

75. A disposição originária do artigo 114, §2º da CF previa que ajuizado o dissídio coletivo pelos respectivos sindicatos, a Justiça do Trabalho poderia "estabelecer normas e condições de trabalho, respeitadas

**CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO****CONFENEN**

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho".

76. Já a nova redação determinada pela Emenda Constitucional nº 45/2004 estabelece que "é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente".

77. Comparando os mencionados textos, nota-se que o Poder Derivado além de exigir a prévia concordância de ambas as partes para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica, substitui a expressão "estabelecer normas e condições" por "decidir o conflito", dando mais uma vez prova de que efetivamente sua intenção foi realmente transformar as Cortes Trabalhista em verdadeiras Cortes de Arbitragem, inverteu a ordem das expressões contidas na parte final do aludido artigo e, ainda, adicionou o vocábulo "anteriormente" à expressão "disposições convencionadas", tornando, assim, explícito que o Tribunal do Trabalho, no julgamento do dissídio coletivo de natureza econômica, deverá respeitar às disposições legais mínimas de proteção de trabalho, bem como, as disposições convencionadas anteriormente.

78. Tais alterações que praticamente preservam a antiga redação do artigo 114, §2º da CF, têm um grande significado e provocam as seguintes mudanças:

a) reduz quantitativamente e altera qualitativamente o Poder Normativo da Justiça do Trabalho, passando a ter a configuração de um verdadeiro juízo arbitral, seja porque troca da expressão "estabelecer normas" por "decidir o conflito" ou seja porque, passa exigir o consenso entre as partes para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica, que, no fundo, é eleição das partes, característica típica do instituto da arbitragem;

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO



CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
 CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

41

b) a introdução do vocábulo "anteriormente" à expressão "convencionadas" acaba por representar a eliminação do caráter provisório e excepcional das normas coletivas, tornando-as praticamente eternas e imutáveis, pois, somente através de novo acordo, poderá ser suprida ou reduzida aquela condição e, ainda, modifica inteiramente a posição no diz respeito a relação, do ponto de vista temporal, entre as regras dos acordos coletivos e convenções coletivas com os contratos de trabalho, passando de *aderência limitada pelo prazo* adotada pelo Enunciado nº 277 do TST, para *aderência limitada por regoção*, o que significa dizer que as vantagens estipuladas pelas partes por meio de instrumentos normativos aderem aos contratos de trabalho, até que novo diploma negocial os revogue.

79. Neste contexto, a Justiça do Trabalho julgará dissídios coletivos de natureza econômica mediante a expressa concordância de ambas as partes envolvidas no conflito coletivo e, cumprido tal requisito, que viola o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, XXXV) e não atende o critério da razoabilidade, pelos motivos já declinados, exercendo não mais o papel de órgão judicial com a missão de estabelecer normas e condições e, sim, como órgão arbitral público, decidirá o conflito coletivo, tendo que necessariamente manter as vantagens anteriormente previstas pelas partes em instrumentos normativos, independente de qualquer condição e sem limite de tempo, ou seja, aquela vantagem anteriormente prevista para atender determinada situação ou época, não será objeto de supressão ou mesmo, de redução, pelo Tribunal.

80. Não obstante o Poder Derivado ter buscado provavelmente valorizar a autocomposição dos conflitos coletivos com tais medidas, estas não se mostram adequadas, necessárias e, muito menos, proporcionais, padecendo, assim, a nova redação do artigo 114, 2º da Lei Maior determinada pelo artigo 1º

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN



Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
 CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

42

da EC n. 45/2004 vício de inconstitucionalidade por afronta direta e literal ao princípio da razoabilidade extraído do artigo 5º, inciso LIV da CF.

81. Nesse ponto, vale frisar novamente que a transformação do Poder Normativo em juízo arbitral *não se apresenta adequada* uma vez que se apresenta muito mais como uma *opção política* do que uma medida técnica-jurídica e, especialmente, representa *retrocesso histórico*, pois, o Tribunal laboral tem como função solucionar o conflito coletivo, *principal escopo da jurisdição*, estabelecendo normas e condições de trabalho, através da chamada sentença normativa e, não, ser tão somente uma Corte Arbitral.

82. É, também, *ineficaz*, considerando que certamente não irá solucionar nenhum problema e, muito menos, conseguirá impulsionar o desenvolvimento do processo de negociação direta por não estar englobada dentro de uma nova proposta de modelo sindical, pelo contrário, acaba por causar insegurança jurídica e instabilidade social ante a manifesta possibilidade de termos conflitos coletivos abertos e indeterminados. A *incoerência* da exigência de comum acordo das partes para o ajuizamento do dissídio coletivo é de uma clareza solar tendo em vista que, *se as partes estão em conflito, dificilmente irão acordar para se ajuizar o dissídio coletivo*. Por outro lado, *se as partes chegam a um acordo, o dissídio se apresenta totalmente desnecessário*.

83. A segunda alteração promovida pelo Poder Derivado no sentido de exigir que o Tribunal do Trabalho por oportunidade do julgamento do dissídio coletivo de natureza econômica respeite, ou melhor, mantenha norma coletiva anteriormente convencionada pelas partes por meio de convenção ou acordo coletivo de trabalho, também, não resiste à uma aferição de constitucionalidade tomando como parâmetro o princípio da razoabilidade.



CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

84. Tal medida é desnecessária considerando que a matéria relativa aos limites do Poder Normativo foi suficientemente esclarecida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 197.911-9-PE, da relatoria do eminente Ministro Octávio Gallotti, oportunidade na qual restou decidido que a Justiça do Trabalho não poderia produzir normas ou condições, contrárias à Constituição, segundo, que quando a Constituição Federal estabelece reserva específica de lei formal, não poderia haver a incidência do poder normativo, terceiro, o Poder Normativo somente poderia operar no vazio da lei, como regra subsidiária ou supletiva, sempre subordinada à supremacia da lei²⁶.

85. Tal diretriz permanece em plena sintonia com a realidade, não havendo, assim, qualquer justificativa para a mudança proposta pelo Poder Derivado que, a pretexto de promover uma valorização da autocomposição, acaba limitando de forma excessiva o campo de atuação do Poder Normativo e, o que é pior, deixa o Tribunal desprovido do necessário juízo de equidade e bom senso que são essenciais na solução dos conflitos coletivos.

86. De igual modo, a mencionada alteração é, também, inadequada e desproporcional pois, tal como formulada e entendida pelo próprio Egrégio TST²⁷, torna inviável a criação de novas vantagens vez que, agora, uma cláusula normativa que tem sabidamente natureza transitória, ganha uma sobrevida ilimitada, se tornando praticamente eterna tendo em vista que sua supressão ou redução somente poderá ser feita pelas partes envolvidas via negocial. O tribunal fica obrigado, em julgamento do

²⁶ Recurso Extraordinário n. 197911-9, Pernambuco, Relator Ministro Octávio Gallotti, 1ª Turma, publicado no DJ do dia 07.11.97, Ementário nº 1890-06

²⁷ O Tribunal Superior do Trabalho, no recente julgamento do processo TST-RODC 53/2004, decidiu manter, em dissídio coletivo, cláusulas preexistentes referentes à participação nos lucros e resultados e abono salarial único, sob o entendimento de que a manutenção dessas cláusulas atende o comando da Emenda Constitucional 45/2004.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
 CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

dissídio coletivo de natureza econômica, manter tal vantagem.

85. Na opinião respeitável do professor Sérgio Pinto Martins, "A negociação coletiva é um procedimento que visa superar as divergências entre as partes. O resultado desse procedimento é a convenção ou o acordo coletivo. Caso a negociação coletiva resulte frustrada, não haverá a produção da norma coletiva. A negociação coletiva é obrigatória no sistema brasileiro. A convenção e o acordo coletivo são facultativos"²⁸.

86. Com efeito, resta claro que a negociação coletiva é obrigatória, constitui um fase necessária para a instauração do dissídio coletivo e, especialmente, os atores sociais não são obrigados a firmar acordos ou convenções coletivas prevendo condições ou vantagens. Ora, se não há qualquer obrigatoriedade das partes elaborem uma norma coletiva, não é razoável que uma vantagem estipulada, de modo voluntário, ganhe o status de eterna e imutável, como erroneamente pretende a nova redação do artigo 114, §2º da CF, ainda mais, quando o artigo 614, §3º da CLT fixa o prazo máximo de dois anos.

87. Sobre a duração dos diplomas coletivos negociais coletivos regulados pela ordem jurídica do país, no caso, a convenção e o acordo coletivo, o brilhante professor Maurício Godinho Delgado destaca que "A lei Trabalhista brasileira fixa não ser permitido estipular convenção ou acordo coletivo com duração superior a dois anos (artigo 614, §3º, CLT). A prática jusrativativa, porém, tem demonstrado que as partes coletivas tendem, normalmente, a restringir essa duração a apenas um ano"²⁹.

²⁸ PINTO MARTINS, SÉRGIO. Direito do Trabalho, 15ª Edição, Editora Atlas, 2002, São Paulo, pág. 728.

²⁹ GODINHO DELGADO, MAURÍCIO. Curso de Direito do Trabalho, 3ª Edição, Editora LTr, São Paulo, 2004, pág. 1386.

Senado Federal	
Secretaria Geral da Mesa	
PEC nº 29	/ 2000
Fls. 332	

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br



88. Além de ser uma imposição legal, a limitação temporal das normas coletivas se justifica pelo fato de que são ajustadas pelas partes para atender determinada época ou situação, sendo regidas, inclusive, pelo princípio do "rebus sic stantibus", dada a extrema mutabilidade das determinantes econômicas, sociais e de trabalho.

89. Desse modo, alteração feita pelo Poder Derivado no sentido de adicionar o vocábulo "anteriormente" à expressão "convencionadas" afronta o princípio da razoabilidade do artigo 5º, LIV da CF, pois, altera a própria natureza jurídica das normas coletivas, passando de temporárias e excepcionais, para eternas e imutáveis, inviabilizando, assim, qualquer entendimento direto das partes pois, o empregador jamais concederá qualquer vantagem além do previsto em lei porque ela se tornará eterna, mesmo que não haja mais possibilidade de sua concessão ou manutenção; e o empregado não abrirá mão daquilo que uma convenção lhe garante eternamente. Certamente, se instalará o impasse e as partes não vão acordar para que seja instaurado o dissídio. É patente a irrazoabilidade, sendo imprescindível sua declaração de inconstitucionalidade.

90. A segunda implicação da introdução do vocábulo "anteriormente" no texto do artigo 114, §2º da CF que é justamente a adoção por parte do Poder Derivado da chamada posição interpretativa *aderência limitada por regovação*, abandonando a então posição *aderência limitada pelo prazo* adotada pela própria lei apresenta, de igual modo, a nota de irrazoabilidade tendo em vista que não se mostra razoável pois, a vida das normas jurídicas, especialmente as convenções e os acordos coletivos não é indeterminada, pelo contrário, têm prazo certo de vigência determinado pelos artigos 613, II e 614, §3º, sendo que as condições ajustadas têm validade veiculada diretamente o respectivo prazo de vigência, conforme bem prevê o Enunciado nº 277 do TST.

Senado Federal	
Secretaria Geral da Mesa	
PCC nº	27 / 2000
Fls.	333



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

45

46

91. As normas coletivas são elaboradas pelos sindicatos para estabelecer condições de trabalho, aplicáveis no âmbito de suas respectivas categorias profissionais e econômicas, sempre condicionadas às condições sociais e econômicas que elas disciplinam e ordenam. As mutações constantes na vida dos grupos determinam a revisão ou alteração das normas coletivas, sendo, portanto, irrazoável a incorporação das vantagens ali estipuladas aos contratos de trabalho e, ainda, a ultra-atividade propostas pela nova redação do artigo 114, §2º da CF.

92. A boa doutrina considera que a natureza jurídica dos instrumentos normativos coletivos é mista, ou seja, normativa por um lado e contratual por outro. Por tal motivo, não podem ser considerados como simples atos jurídicos que produzem direito adquirido para os trabalhadores, pois, em verdade, são um misto de contrato e de lei, subordinam-se, no plano temporal, ao critério de vigência estabelecido pelo artigo 614, §3º da CLT.

93. A toda evidência, a nova redação do artigo 114, §2º da CF que adicionou o vocábulo "anteriormente" à expressão "convencionadas" e, assim, acabou por adotar a chamada teoria da aderência limitada por regoação que, em verdade, empresta ultra-atividade as cláusulas normativas, ou seja, determina que as vantagens estipuladas pelas partes por meio de instrumentos normativos tenham vigência até que novo diploma negocial as revogue, não se mostra adequada e nem razoável, ainda mais, quando verificamos que remete a condições ou cláusulas acertadas anteriormente pelas partes em convenção coletiva específica, quando a antiga redação do artigo 114, §2º da CF se referia a disposições convencionais, ou seja, aquelas decorrentes de usos, costumes, práticas ou oriundas de entendimento internacional ou nacional, de modo amplo, e não apenas do âmbito de uma ou determinada categoria profissional ou econômica e, ainda, que o vocábulo "anteriormente" não limita tempo,



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
 CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

podendo causar o restabelecimento de cláusulas e condições que as partes já abandonaram recentemente ou há muito tempo.

94. Merece, assim, acolhimento o presente pedido a fim de que seja declarada a inconstitucionalidade material do artigo 1º da Emenda Constitucional que emprestou nova redação ao artigo 114, §2º da Lei Maior e, por via de consequência, seja determinada a suspensão dos seus efeitos, até decisão final ante manifesta plausibilidade jurídica da tese aqui sustentada.

F) INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO ARTIGO 1º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45 QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 114, §3º DA LEI MAIOR – DISSÍDIO COLETIVO DECORRENTE DE GREVE - LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - AFRONTA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE EXTRAÍDO DO ARTIGO 5º, INCISO LIV DA LEI MAIOR.

95. O artigo 114, §3º da CF tratava da questão da execução de contribuições previdenciárias pela Justiça do Trabalho, com a promulgação da EC n. 45/2004, tal matéria passou a constar no inciso VIII do mesmo artigo 114 e, este passou a versar sobre o dissídio coletivo de greve, a saber:

“§3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito”

96. Pela leitura atenta de tal dispositivo, podemos verificar que o Poder Derivado de

Senado Federal
Secretaria Geral da Mesa
PEC nº 29 / 2000
Fls. 335

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO**CONFENEN**

48

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
 CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

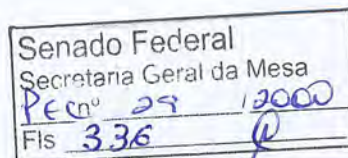
modo expresse reconheceu tão somente a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para o ajuizamento de dissídio coletivo, em caso de greve em atividade essencial e havendo lesão ou ameaça de lesão ao interesse público, ficando os entes sindicais sem legitimidade de suscitar dissídios coletivos.

97. A questão da legitimidade do Ministério Público do Trabalho era regulada, de forma específica, no âmbito da legislação infraconstitucional (artigo 83, VIII da Lei Complementar n. 75/83), com a alteração constitucional, ganhou status constitucional, entretanto, ficou limitada aos casos de "greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público".

98. A irrazoabilidade da nova redação do artigo 114, §3º da CF se manifesta exatamente pelo fato de que não se mostra razoável e nem adequado, tornar o Ministério Público do Trabalho o único e exclusivo detentor de legitimidade para o ajuizamento de dissídio coletivo decorrente de greve, em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, retirando, assim, das partes envolvidas nos conflitos coletivos toda e qualquer possibilidade de instaurar dissídio coletivos de greve.

99. Nesse ponto, vale destacar que as greves, em caso de atividade não essenciais ou não ofereça possibilidade de lesão do interesse público, ficarão sem solução, ou seja, poderão eternizar-se ante a impossibilidade da empresa diretamente atingida ajuizar dissídio de greve, o que representa um grave risco a paz social.

100. Como já salientado, a nova redação do artigo 114, §§2º e 3º da CF determinada pela EC n.45/2004, a Justiça do Trabalho somente poderá decidir dois casos de ações coletivas, aqueles decorrentes de greve, em atividade essenciais, com possibilidade de



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO



CONFENEN

49

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
 CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

lesão do interesse público, mediante provocação exclusiva do Ministério Público do Trabalho e, ainda, dissídios coletivos de natureza econômica suscitados, de comum acordo, pelas partes envolvidas no respectivo conflito coletivo.

101. Sobre a nova redação do artigo 114, §3º da CF, o professor Manoel Antônio Teixeira Filho adverte com muita propriedade que: "Problema haverá, entretanto, quando: a) não houver greve; ou, b) havendo, não seja em atividade essencial; ou, c) sendo-o, não houver possibilidade de lesão do interesse público; d) nem houver acordo entre as partes, para o ajuizamento de ação (dissídio) coletivo de natureza econômica. Em resumo, nesta hipótese, nem o Ministério Público do Trabalho, nem as categorias em conflito, poderão promover a ação coletiva. Diante disso, indaga-se: quem solucionará esse conflito de interesse?"³⁰.

102. Resta evidente, tanto que a necessidade de comum acordo para o ajuizamento do dissídio coletivo bem como, a previsão de legitimidade exclusiva do Ministério Público do Trabalho para o ajuizamento de dissídio coletivo em caso de greve, em atividade essencial são carentes de razoabilidade pois, deixam sem nenhuma solução jurídica vários conflitos coletivos, dentre eles, os decorrentes de greve que não seja em atividade essencial ou não apresente possibilidade de lesão do interesse público, o que não é adequado, coerente e muito menos, desejável pois, acaba por eternizar o impasse e, especialmente, a paralisação coletiva do trabalho, causando prejuízos a sociedade e, acima de tudo, colocando em grave risco a paz social e a segurança das relações jurídicas.

103. É patente, assim, a incompatibilidade da nova redação do artigo 114, §3º da CF com o princípio da razoabilidade extraído do artigo 5º, inciso LIV, devendo, assim, ser declarada sua inconstitucionalidade.

³⁰ Ob. cit.

Senado Federal	
Secretaria Geral da Mesa	
PEC nº 25	2000
Fls 332	0



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

49

50

G) INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO ARTIGO 10 DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45 – APLICAÇÃO RETROATIVA – AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DO DIREITO ADQUIRIDO E ATO JURÍDICO PERFEITO ASSEGURADOS PELO ARTIGO 5º, INCISO XXXVI DA LEI MAIOR DA INTERPRETAÇÃO CONFORME DO ARTIGO 10 DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45.

104. O artigo 10 da Emenda Constitucional possui a seguinte redação: "Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação".

105. Com tal dispositivo, o Poder Derivado deixou bem claro que a chamada reforma do Poder Judiciário que visou modificar suas estruturas e, assim, torná-la mais célere, rápida e eficaz, entraria em vigor na data de sua publicação. Dessa forma, as modificações determinadas pela EC n. 45/2004 devem, em tese, ser aplicadas de forma imediata por toda comunidade jurídica.

106. Em cumprimento a tal determinação, os Tribunais Trabalhistas têm aplicado, nos julgamentos dos dissídios coletivos de suas respectivas competências, a nova redação do artigo 114, §2º e 3º da CF. Exemplificando, o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho está exigindo a concordância de ambas as partes para a instauração dos novos dissídios coletivos de natureza econômica e, ainda, tem mantido as chamadas cláusulas preexistentes em função da parte final do parágrafo segundo do artigo 114 que determina que o Tribunal do Trabalho, no julgamento do dissídio coletivo de natureza econômica, deverá respeitar às disposições legais mínimas de proteção de trabalho, bem como, as disposições convencionadas anteriormente, tanto para os

Senado Federal
Secretaria Geral da Mesa
PEC nº 29 / 2000
Fls. 338

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO**CONFENEN**

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
 CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

51

novos dissídios coletivos, bem como para os dissídios coletivos já existentes.

107. É certo que a alteração constitucional ora impugnada entrou em vigor na data de sua publicação, entretanto, a aplicação das novidades introduzidas pela parte final do §2º do artigo 114 da CF, aos casos de dissídios coletivos já existentes, por força do artigo 10 da mesma norma, fere os princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito pois, as convenções, celebradas antes da EC n.45, obedeciam ao princípio de que eram revisandas, com aplicação por tempo certo e determinado, sendo firmadas com este efeito e não para sempre, hipótese em que poderiam não ser celebradas.

108. O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal consagra, com todas as letras, que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". Tal princípio que visa assegurar a segurança jurídicas das relações resta desprezado, isto porque, a aplicação imediata na nova redação do artigo 114, §2º, especialmente, no diz respeito as novidades constantes na sua parte final, por força do artigo 10 da EC n. 45/2004, alcançando não só os novos dissídios coletivos, mas, também, os dissídios então existentes, acaba por emprestar efeito retroativo, prejudicando o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, ou seja, os acordos e as convenções coletivas ajustados pelos atores sociais em vigor na data da promulgação da EC n. 45/2004, que estavam sujeitas às condições econômicas diferentes e seguiram às regras legais então existentes, sem expectativa ou vislumbre de perenização e engessamento de condições convencionadas.

109. A aplicação retroativa do artigo 1º da EC n. 45/20034 que emprestou nova redação ao artigo 114, §§2º e 3º da CF implica à evidência em agressão ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, pois, as cláusulas já firmadas pelas partes envolvidas no conflito coletivo acham-se protegidas, em sua

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN



Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
 CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

integralidade, inclusive quanto aos efeitos futuros, pela norma de salvaguarda do artigo 5º, inciso XXXVI da CF, ou seja, elas não podem ser eternizadas por força de uma mudança constitucional superveniente.

110. Sobre o tema, vale trazer à lume precedente da lavra do eminente Ministro Celso de Mello o qual afirma que, ante a supremacia do postulado constitucional que tutela a integridade do ato jurídico perfeito, nem mesmo as leis de ordem pública não podem desconsiderar relações contratuais que foram, válida e predentemente, estipuladas pelas partes contratantes, tendo a ementa os seguintes termos, "*in verbis*":

"EMENTA: Contrato. Depósitos em caderneta de poupança. Ato jurídico perfeito. Princípio constitucional da intangibilidade das situações definitivamente consolidadas (CF, art. 5º, XXXVI). Impossibilidade da incidência de lei nova destinada a reger os efeitos futuros de contratos anteriormente celebrados. Hipótese de retroatividade mínima vedada pela Constituição da República. Precedentes do STF. Agravo improvido.

- No sistema constitucional brasileiro, a eficácia retroativa das leis - (a) que é sempre excepcional, (b) que jamais se presume e (c) que deve necessariamente emanar de disposição legal expressa - não pode gerar lesão ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada.

- A lei nova não pode reger os efeitos futuros gerados por contratos a ela anteriormente celebrados, sob pena de afetar a própria causa - ato ou fato ocorrido no passado - que lhes deu origem. Essa projeção retroativa da lei nova, mesmo tratando-se de retroatividade mínima, incide na vedação constitucional que protege a incolumidade do ato jurídico perfeito.

- A cláusula de salvaguarda do ato jurídico perfeito, inscrita no art. 5º, XXXVI, da Constituição, aplica-se a qualquer lei editada pelo Poder Público, ainda que se trate de lei de ordem pública. Precedentes do STF.

- A possibilidade de intervenção do Estado no domínio econômico não exonera o Poder Público do dever jurídico de respeitar os postulados que emergem do ordenamento constitucional brasileiro, notadamente os princípios - como aquele que tutela a intangibilidade do ato jurídico perfeito - que se revestem de um claro sentido de fundamentalidade.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO**53****CONFENEN**

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
 CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

- Motivos de ordem pública ou razões de Estado - que muitas vezes configuram fundamentos políticos destinados a justificar, pragmaticamente, ex parte principis, a inaceitável adoção de medidas que frustram a plena eficácia da ordem constitucional, comprometendo-a em sua integridade e desrespeitando-a em sua autoridade - não podem ser invocados para viabilizar o descumprimento da própria Constituição, que, em tema de atuação do Poder Público, impõe-lhe limites inultrapassáveis, como aquele que impede a edição de atos legislativos vulneradores da intangibilidade do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada. Doutrina e jurisprudência"(Agravado de Instrumento nº 244.578-RS, Rel.Ministro Celso de Mello, extraído no Informativo do STF nº 154) .

111. Desse modo, não resta dúvida de que o artigo 10 da Emenda Constitucional n. 45/2004, aplicado da forma como sendo pelos Tribunais Laborais, ou seja, de forma retroativa, alcançando acordos e convenções coletivas ajustados pelas partes antes da aludida norma, viola de forma direta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. Por outro lado, caso esta Excelsa Corte decida por não declarar sua inconstitucionalidade material, o que se admite apenas a título de argumentação, considerando que a citada norma admite mais de uma interpretação, a autora requer, na forma do artigo 28, § único da Lei nº 9.868/99, o acolhimento do presente pedido para dar ao dispositivo impugnado interpretação conforme, afastando toda e qualquer interpretação que pretenda aplicar, de forma retroativa, as alterações e novidades introduzidas pela nova redação do artigo 114, §§2º e 3º da CF, alcançando às convenções e acordos coletivos em vigor na data da promulgação da mencionada emenda constitucional, tudo em respeito ao princípio constitucional insculpido no artigo 5º, XXXVI da CF.

V - DA LIMINAR

Senado Federal	
Secretaria Geral da Mesa	
PEC nº	29 / 2000
Fls.	341

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

54



CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
 CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

112. Considerando todos os argumentos declinados nos tópicos anteriores, não há menor dúvida de que os vícios de inconstitucionalidades na presente ação direta de inconstitucionalidade apresenta um alto grau de plausibilidade jurídica que certamente justifica o deferimento de provimento cautelar, na forma do artigo §3º do artigo 10 da Lei Nº 9.868/99.

112. No tocante a urgência, concernente à suspensão das normas aqui impugnadas, basta lembrar que a nova redação do artigo 114, §§2º e 3º da CF ante sua manifesta inconstitucionalidade, está criando uma situação preocupante e extremenamente delicada e perturbadora da paz social tendo em vista que as partes envolvidas e inconciliadas estão impedidas de buscar socorro na Justiça do Trabalho, tendo que enfrentar todas as consequências indesejáveis de um conflito aberto e indeterminado, restando tão somente, como única saída, ante o impasse, fazer uso de meios de autodefesa, no caso, a greve e o lockout.

113. Vale dizer ainda, que a transformação do Poder Normativo em juízo arbitral, a eliminação do caráter provisório e excepcional das normas coletivas, por via de consequência, a incorporação das vantagens ali estipuladas aos contratos de trabalho e, a previsão de legitimidade exclusiva do Ministério Público do Trabalho para o ajuizamento de dissídio coletivo em caso de greve, novidades, estas, introduzidas pelo Poder Derivado por meio da edição da EC n. 45/2004, acabam por negar eficácia à um direito fundamental das partes que é justamente esperar do Estado um comportamento ativo, no caso, a devida e justa prestação jurisdicional, impondo, assim, uma solução para o conflito.

114. Conforme dito, a alteração constitucional deixa sem solução jurídica vários

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO



CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
 CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

conflitos coletivos, dentre eles, os decorrentes de greve que não seja em atividade essencial ou não apresente possibilidade de lesão do interesse público e, aquele no qual não houve acordo entre as partes, para o ajuizamento de dissídio coletivo de natureza econômica, o que não é adequado, coerente e muito menos, desejável pois, acaba por eternizar o impasse e, especialmente, a paralisação coletiva do trabalho, causando prejuízos a sociedade e, acima de tudo, colocando em grave risco a paz social e a segurança das relações jurídicas.

115. A aplicação retroativa das aludidas novidades introduzidas pela nova redação do artigo 114, §§2º e 3º da Lei Maior, especialmente aquela que prevê a observância das cláusulas convencionadas anteriormente, no julgamento do dissídio coletivo, ou seja, a manutenção das chamadas "cláusulas preexistentes", por força de uma interpretação totalmente equivocada do artigo 10 da EC n. 45/2004 por parte dos Tribunais do Trabalho, justifica a pleiteada concessão de liminar ante a revelância jurídica dos argumentos já declinados e, ainda, em razão do fato de que a manutenção de tal entendimento gera o estado de incerteza tão intenso, que torna inviável qualquer entendimento direto das partes pois, o empregador jamais concederá qualquer vantagem além do previsto em lei porque ela se tornará eterna, mesmo que não haja mais possibilidade de sua concessão ou manutenção; e o empregado não abrirá mão daquilo que uma convenção lhe garante eternamente.

116. Demonstrada, pois, a presença dos requisitos que autorizam esta Colenda Corte a conceder liminar, ora requerida, no sentido de que seja SUSPENSA a eficácia dos parágrafos segundo e terceiro do artigo 114 da Constituição Federal, nova redação determinada pelo artigo 1º da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004 e, ainda, o artigo 10 da mesma norma, até julgamento final da lide, afastando o tumulto e a intranquilidade já presente em relação a solução dos conflitos coletivos de trabalhos, garantindo-se a

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

56

**CONFENEN**

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

estabilidade jurídica e paz social, até julgamento final da lide.

VI - DO PEDIDO

Diante de tais considerações, a requerente espera e confia na procedência de seu pedido para o fim de que

- primeiramente, deferir o pedido de medida liminar requerida para suspender, por inconstitucionalidade, até a decisão final da ação, a eficácia dos parágrafos segundo e terceiro do artigo 114 da CF, nova redação determinada pelo artigo 1º da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004 e, ainda, o artigo 10 da mesma norma, ante a manifesta presença dos requisitos do "*fumus boni juris*" e do eminente dano de difícil e incerta reparação, do "*periculum in mora*" no moldes do artigo 10 da lei nº 9.688/99;

- ou, assim, não entender, sustar, com eficácia ex tunc e até julgamento final da ação, os efeitos do artigo 10 da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, ressaltando sua inaplicabilidade para qualquer exegese que pretenda aplicar, de forma retroativa, as alterações e novidades introduzidas pela nova redação do artigo 114, §§2º e 3º da CF, alcançando às convenções e acordos coletivos em vigor na data da promulgação da mencionada emenda constitucional, tudo em respeito ao princípio constitucional insculpido no artigo 5º, inciso XXXVI da CF;

- seja procedida a citação da União Federal, na pessoa do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, ou de quem suas vezes fizer com poderes de receber citação, no endereço próprio, público e notório, na Capital Federal, bem como do Congresso Nacional, na pessoa de seu Presidente ou substituto legal; concedendo-se como determina a lei nº 9.868/99, art. 6º, o prazo de 30 dias para prestar as devidas informações;

Senado Federal
Secretaria Geral da Mesa
PEC nº 29 / 2000
Fls. 344

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO**CONFENEN**

57



Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

- seja, enfim, no mérito, JULGADA PROCEDENTE a presente pretensão para o fim de, confirmando a liminar, declarar a inconstitucionalidade material do artigo 114, §§2º e 3º, nova redação emprestada pelo artigo 1º da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, publicada no Diário Oficial da União de 31 de dezembro de 2004 e, ainda, do artigo 10 da mesma norma e, sucessivamente, caso seja rejeitada a inconstitucionalidade material deste último artigo, declarar sua inconstitucionalidade, com eficácia ex tunc, para que lhe seja dada interpretação conforme, reconhecendo a inconstitucionalidade da interpretação que aplica, de forma retroativa, as alterações e novidades introduzidas pela nova redação do artigo 114, §§2º e 3º da CF, alcançando às convenções e acordos coletivos em vigor na data da promulgação da mencionada emenda constitucional, tudo em respeito ao princípio constitucional insculpido no art.5º, XXXVI da CF.

Protesta-se pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos especialmente a acolhida das provas documentais apresentadas com a exordial.

Dá-se à causa, para efeitos fiscais, o valor de R\$ 1.000,00 (Hum mil reais).

Termos em que
Pede DEFERIMENTO

Brasília(DF), 10 de junho de 2.005.

Ricardo Adolpho Borges de Albuquerque
OAB/DF 11.110

Senado Federal
Secretaria Geral da Mesa
PEC nº 29 / 2000
Fls. 345

09/12/2005 12:07 144002



OFÍCIO Nº 318/2005-PRES/ADVOSF

Brasília, 07 de Dezembro de 2005.

CÓPIA

Senhor Ministro,

Em atenção ao Ofício nº 5616/R, de 28 de novembro de 2005, encaminho a Vossa Excelência as informações preparadas pela Advocacia do Senado, destinadas a instruir a **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3520**, apresentada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – COFENEN.

Atenciosamente,

RENAN CALHEIROS
Presidente do Senado Federal

A Sua Excelência o Senhor
Ministro **CEZAR PELUSO**
MD. Relator da ADI nº 3520
Supremo Tribunal Federal
NESTA



SENADO FEDERAL
ADVOCACIA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3.520

REQUERENTE: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS
DE ENSINO – CONFENEN

REQUERIDO: CONGRESSO NACIONAL

Informações prestadas em cumprimento ao art. 12 da Lei nº 9.868/1999, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.392, tendo por objeto a Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004 (art. 1º, na parte que alterou o art. 114, §§2º e 3º, da Constituição, e art. 10).

Senhor Diretor,

A ADI em tela insurge-se contra o art. 1º da Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004, na parte que alterou o art. 114, §§2º e 3º, da Constituição, e também contra o art. 10 da mesma Emenda, que dizem:

“Art. 1º. Os arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação:

§2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

§3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.

Art. 10. Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.”



Alega a Requerente que os dispositivos impugnados violariam os seguintes artigos da Constituição:

a) art. 60, §4º (imutabilidade das cláusulas pétreas), porque a exigência de consentimento para a instauração do dissídio coletivo, bem como a legitimação exclusiva do Ministério Público para agir em alguns casos violariam o direito de ação e livre acesso ao Poder Judiciário, assegurados no art. 5º, inc. XXXV;

b) o art. 5º, inc. LIV (devido processo legal), porque as normas não apresentam proporcionalidade e razoabilidade, bem como provocariam insegurança jurídica mediante eternização de conflitos, uma vez que, segundo o Requerente, nem sempre se conseguirá o comum acordo para o ajuizamento do dissídio coletivo;

c) o art. 5º, inc. XXXVI (intangibilidade do direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada), porque a nova redação dos §§ 2º e 3º do art. 114 da Constituição não poderiam ser aplicados desde logo (como manda o art. 10 da EMC 45/2004), face à existência de situações já pendentes, mas ainda não ajuizadas.

Feito o relatório, temos a discorrer, quanto ao mérito:

“COMUM ACORDO” X “CONSENTIMENTO”

Parece-nos que todo o imbróglgio jurídico sobre o novo art. 114, §2º, da Constituição – que até agora já gerou 05 (cinco) ações diretas de inconstitucionalidade – deriva, *data venia*, de um equívoco na interpretação que vem sendo conferida pelas entidades ao texto impugnado.

Ora, não seria plausível e nem razoável ao legislador constitucional simplesmente desconstituir o acesso à jurisdição ou minar a



chance de os envolvidos obterem sentença normativa da Justiça do Trabalho. Por isso não se crê que tenha sido essa a intenção da reforma.

Parece-nos que a solução advém da compreensão do que significa a expressão "*comum acordo*" – constante da norma –, em contraponto com a expressão "*consentimento*", propugnada pela Requerente.

Entendemos que a inserção dessa necessidade de "*comum acordo*" no art. 114, §2º, da Constituição, objetivou meramente impedir a propositura precipitada de dissídios coletivos e reforçar o estímulo à negociação no âmbito das relações de trabalho. A redução numérica de lides judiciais, vale lembrar, foi a principal Meca da reforma do Poder Judiciário.

Quando o art. 114, §2º, fala em "*comum acordo*" para ajuizamento do dissídio coletivo, quis significar aquela situação em que ambas as partes enxergam a interferência judicial como a única forma restante de resolver o conflito.

Passou a ser exigido, portanto, que se configure aquele momento de efetivo exaurimento das negociações amigáveis, e a ausência de outras alternativas senão a busca ao Estado-Juiz.

Em momento algum, acreditamos, estaria a se exigir um "de acordo" do Réu para o ajuizamento do dissídio coletivo. Isso seria até incongruente, porque obviamente ninguém "concordaria" em ser demandado. Ninguém aceita de bom grado ver sua vontade forçosamente substituída pela dicção do Estado-Juiz, que naturalmente pode diferir dos interesses do demandado.

Enfim, essa expressão "*comum acordo*", ao que nos parece, quer dizer um "comum acordo na inevitabilidade da busca judicial" e não um "consentimento para que a outra parte busque a vida judicial".



Tal interpretação – importante destacar – é a que vem sendo dada pela Justiça do Trabalho ao dispositivo. Junta-se em anexo recente posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho (TST), em que o Ministro Vice-Presidente da Corte considerou que o empregador – ali a Casa da Moeda do Brasil – teria anuído com a situação de inevitabilidade da busca judicial ao retirar a proposta de negociação formulada ao sindicato laboral e aguardar a manifestação judiciária. Em seguida, frisando a “*inviabilidade do acerto*”, o Em. Ministro determinou a distribuição do dissídio coletivo a um Relator (documentos em anexo).

Ou seja, não se exigiu que o empregador desse um *placet* para o ajuizamento do dissídio coletivo: bastou, para a admissão e prosseguimento do dissídio coletivo, a constatação de que ambas as partes nada mais tinham a negociar antes do ajuizamento. Bastou, como se vê, que estivesse configurada (e não “mutuamente acordada”) a inevitabilidade da busca da jurisdição estatal. Exatamente por isso, fica afastado o risco de eternização de conflitos.

Enfim, repita-se, a alteração do art. 114, §2º, da Constituição, visou unicamente ao estímulo da negociação coletiva, bem como a evitar a propositura antecipada ou com fins inadequados de dissídio coletivo perante a Justiça do Trabalho.

A QUESTÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

Posta acima a interpretação que vem sendo corretamente dada ao dispositivo, conclui-se que seu conteúdo não ofende os princípios da proporcionalidade ou razoabilidade, e nem exclui a garantia de acesso ao Poder Judiciário.



Com efeito, não houve imprecisão ao direito individual do art. 5º, inc. XXXV, da Constituição – apenas se alterou, com fins lícitos, uma das formas de provocar a jurisdição.

Se a nova regulamentação do dissídio coletivo for considerada inconstitucional, então todas as modificações legislativas promovidas no manejo de ações judiciais – situação recentemente comum no âmbito do Processo Civil – mereceriam sofrer a mesma pecha de inconstitucionalidade. No final, a própria exigência de pagamento de custas processuais para admissão de ação ou de recurso poderiam ser conjuradas sob a tese de inconstitucionalidade, alegando-se que impediriam ou dificultariam o acesso à Justiça.

A mera modificação em uma das formas cabíveis de disciplina das relações trabalhistas, portanto, não pode configurar ofensa ao princípio de acesso à Justiça. Opinião contrária, *data venia*, engessaria completamente a atividade legislativa do Estado, fazendo dos legisladores atuais meros escravos dos legisladores de 1988, inclusive no âmbito infraconstitucional, apesar dos novos ventos do século XXI.

A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

No que toca ao art. 114, §3º, da Constituição, cremos que tal norma não implicou substituição processual obrigatória dos entes patronais e laborais pelo Ministério Público do Trabalho.

Não se vê esse intento na norma. Se existisse, certamente teria sido posto de forma categórica, pois implicaria verdadeira alteração sistêmica e ainda geraria conflito, entre outros, com o art. 8º, inc. III, da Constituição – não alterado pela Emenda Constitucional nº 45, de 08 de Dezembro de 2004.



O objetivo da nova redação do §3º em tela foi positivar um novo ente legitimado, ou seja, foi adicionar expressamente, ao sistema judiciário trabalhista, mais uma possibilidade de defesa do interesse público.

Ao facultar (usa-se a expressão “*poderá*”) a atuação do Ministério Público do Trabalho no ajuizamento de dissídio coletivo para decidir problemas trabalhistas em atividades essenciais, o dispositivo permite, em caso de demora injustificada nas negociações entre as partes envolvidas, que a sociedade não seja lesionada por indefinição da situação de greve.

Assim, parece-nos que a legitimação excepcional conferida ao Ministério Público do Trabalho não maculou aquela legitimação, ainda existente, de ajuizamento de dissídio coletivo pelas entidades representativas dos empregadores e dos empregados.

A APLICABILIDADE IMEDIATA DE NORMAS PROCESSUAIS

Finalmente, entendemos inexistir ofensa a direito adquirido na aplicabilidade imediata da nova redação do art. 114, §§2º e 3º, da Constituição.

Isso porque são normas de natureza processual, atinentes a pressupostos processuais de constituição da lide. E normas processuais têm aplicabilidade imediata, podendo até mesmo, segundo a doutrina, retroagir.

Diz o art. 912 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT):

“Art. 912. Os dispositivos de caráter imperativo terão aplicação imediata às relações iniciadas, mas não consumadas, antes da vigência desta Consolidação.”



Por sua vez, estampa o art. 1.211 do Código de Processo Civil, cujas disposições são subsidiariamente aplicáveis ao processo trabalhista (cf. art. 769 da CLT):

“Art. 1.211. Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes.”

E, como ensina MARIA HELENA DINIZ, *“retroagem as normas administrativas, as processuais, principalmente as de organização judiciária e de competência (Coviello, Srtolfi, Ribas, Garsonne)”* (*“Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada”*, Ed. Saraiva, 5ª edição, p. 189).

Destarte, também ausente o alegado vício de inconstitucionalidade no art. 10 da EMC 45/2004.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, parece-nos que a presente ação direta de inconstitucionalidade é, *data venia*, improcedente, por inexistir inconstitucionalidade no art. 1º da Emenda Constitucional nº 45/2004, na parte que deu nova redação ao art. 114, §§2º e 3º, da Constituição, nem no art. 10 da mesma emenda.

São estas as considerações que submetemos à elevada análise de V.Sª.

Brasília/DF, 07 de Dezembro de 2005

LEONARDO HENRIQUE MUNDIM MORAES OLIVEIRA
OAB/DF nº 14.350

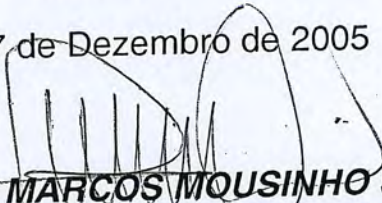


**SENADO FEDERAL
ADVOCACIA**

Informações na ADI 3520 – cont.

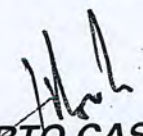
De acordo. Encaminhe-se ao Senhor Advogado-Geral.

Brasília, 07 de Dezembro de 2005


ANTÔNIO MARCOS MOUSINHO SOUSA
Diretor da Coordenadoria de Processos Judiciais

Aprovo. Encaminhe-se ao Senhor Presidente do Congresso Nacional, como sugestão destinada ao atendimento da solicitação contida no Ofício nº 5616/R, de 28 de Novembro de 2005, do Senhor Ministro Ceza Peluso, Relator da ADI 3520.

Brasília, 07 de Dezembro de 2005.


ALBERTO CASCAIS
Advogado-Geral

Notícias do Tribunal Superior do Trabalho

17/02/2005

TST realiza audiência no dissídio com nova regra da Reforma

A Casa da Moeda do Brasil (CMB) e o Sindicato Nacional dos Trabalhadores na Indústria Moedeira e de Similares (SNM) inauguraram a mudança de regra nos dissídios coletivos, estabelecida na Reforma do Judiciário. O vice-presidente do Tribunal Superior do Trabalho, ministro Ronaldo Lopes Leal, conduziu ontem (16) audiência de conciliação com os representantes das duas partes, com a adoção da nova regra que exige comum acordo para a instauração do dissídio coletivo.

A iniciativa de ingressar com o dissídio foi do sindicato, mas o ministro considerou que houve anuência da Casa da Moeda quando esta pediu a retirada da última proposta e anunciou a decisão de aguardar o julgamento do processo pelo TST.

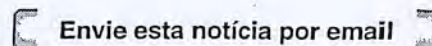
Feito o exame da questão preliminar em relação à nova regra para os dissídios, o vice-presidente do TST buscou encontrar uma solução para os dois pontos – reajuste salarial e plano de saúde – que resultaram em impasse nas negociações. Na mediação realizada na Delegacia Regional do Trabalho, a Casa da Moeda ofereceu 6% e o Sindicato não abriu mão de 12,5% de reajuste salarial.

A estatal também rejeitou a reivindicação do sindicato para que fosse assegurado plano de saúde integralmente gratuito a 732 empregados. Essa parcela de funcionários, de um total de quase 1.900, foi admitida depois de 1997, quando houve a imposição de que os admitidos a partir de então assumissem 50% dos custos do Plano.

Depois de quase uma hora de audiência, os representantes da Casa da Moeda aceitaram conceder reajuste linear de 8%, a incidir também sobre as cláusulas sociais, como auxílio-creche, auxílio-óculos. Mas o impasse continuou em relação ao plano de saúde.

Lopes Leal sugeriu, então, uma nova audiência no dia 2 de março, às 15h, para que as partes se manifestem em relação à proposta feita por ele de criação de uma comissão paritária, integrada por representantes da Casa da Moeda e dos empregados. A comissão ficaria encarregada de realizar um estudo técnico sobre a viabilidade de a empresa adotar o credenciamento direto com a rede médica e hospitalar a fim de beneficiar, de forma igual, todos os funcionários, sem que isso implique aumento de custos.

O sindicato aceitou abrir mão de 3% do reajuste sobre as cláusulas sociais desde que houvesse uma solução para o plano de saúde. O ministro sugeriu a formação de um fundo, a ser gerido pela empresa, constituído por recursos decorrentes da renúncia do reajuste de 3% sobre as cláusulas sociais. Esse fundo seria destinado aos funcionários que pagam o plano de saúde e sua distribuição seria definida pela comissão. (DC 150085-2005)



Notícias do Tribunal Superior do Trabalho

03/03/2005

Dissídio coletivo da Casa da Moeda será julgado pelo TST

O ministro Luciano de Castilho Pereira foi sorteado como o relator do dissídio coletivo envolvendo a **Casa da Moeda** do Brasil (CMB) e o Sindicato Nacional dos Trabalhadores na Indústria Moedeira e de Similares (SNM), a ser examinado futuramente pela Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho. A necessidade do julgamento resultou da impossibilidade de acordo entre as partes, verificada após a realização de duas audiências de conciliação, mediadas pelo vice-presidente do TST, ministro Ronaldo Lopes Leal.

A inviabilidade do acerto foi exposta durante a segunda audiência, quando se tornou evidente o conflito entre as partes. Os representantes patronais se queixaram de uma paralisação de quatro horas convocada pelo sindicato e promovida na última segunda-feira (28) com a adesão de 579 empregados. No Departamento de Cédulas, mais de 70% dos profissionais teriam aderido ao movimento, cuja comunicação revelou um tom agressivo por parte dos trabalhadores.

Por outro lado, os sindicalistas externaram sua insatisfação com o posicionamento adotado pela empresa em relação ao dissídio coletivo da categoria. Alegaram a falta de interesse da empresa em negociar ou apresentar proposta para a solução do conflito. "Estávamos num clima completamente amistoso e tranquilo, mas na medida em que se tomam posições antagônicas de forma exacerbada fica muito difícil a composição", reconheceu o vice-presidente do TST.

A audiência estava destinada à busca de uma solução para a reivindicação do sindicato de extensão do plano de saúde gratuito a 732 empregados. Essa parcela de funcionários, de um total de quase 1.900, foi admitida depois de 1997, quando houve a imposição de que os admitidos a partir de então assumissem 50% dos custos do plano.

Conforme proposta formulada na audiência anterior pelo ministro Ronaldo Leal, da reivindicação original da categoria de reajuste salarial de 12%, a reposição ficaria em 8% com repercussão nas cláusulas sociais e os 3% restantes (sobre as cláusulas sociais) seriam destinados à constituição de um fundo para o custeio do plano de saúde.

Estudos preliminares da direção da **Casa da Moeda** apontaram para a inviabilidade da proposta, insuficiente, por si só, para fazer frente às despesas necessárias à extensão da gratuidade do plano de saúde a todos os empregados.

Por outro lado, a empresa alegou dificuldades impostas pela Resolução nº 9 do Departamento de Coordenação e Controle das Empresas Estatais – DEST para tomar qualquer decisão envolvendo gastos adicionais. Os trabalhadores argumentaram que outros órgãos ligados à administração pública, tais como a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), o Banco do Brasil (BB) e a Caixa Econômica Federal (CEF) têm firmado acordos com os empregados sem observar as limitações do DEST.

O ministro Ronaldo Leal chegou a apelar para a vontade política da direção da empresa, capaz, segundo o vice-presidente do TST, de superar os obstáculos administrativos à remodelação do plano de saúde.

Diante da impossibilidade de solução para a questão, foi determinado o sorteio do relator para o dissídio, cujos autos serão remetidos ao Ministério Público do Trabalho para a emissão de parecer. Cumprida essa etapa, o processo será encaminhado ao ministro Luciano de Castilho para elaboração de seu voto e posterior julgamento na SDC. (DC 150085/2005-000-00-00.3)

 **Voltar**

 **Envie esta notícia por email** 

*Supremo Tribunal Federal**Seção
procurado*TELEX

A Sua Excelência o Senhor
Senador RENAN CALHEIROS
Presidente do Congresso Nacional

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3395
REQUERENTES: Associação dos Juizes Federais do Brasil - AJUFE
Associação Nacional dos Magistrados Estaduais -
ANAMAGES
REQUERIDO: Congresso Nacional

Comunico a Vossa Excelência que o Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária realizada em 5 de abril de 2006, por maioria, rejeitou a questão preliminar de legitimidade das requerentes suscitada pelo Senhor Ministro Marco Aurélio. Prosseguindo, o Tribunal, também por maioria, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, referendou a liminar concedida, nos termos do voto do Relator, para suspender, com efeito 'ex tunc', toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do art. 114 da CF, na redação dada pela EC 45/2004, que incluía, na competência da Justiça do Trabalho, a "...apreciação... de causas que ... sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo". Atenciosamente, Ministra Ellen Gracie, Vice-Presidente, no exercício da Presidência (Artigo 14, RISTF).

Recebi o original em

Hora

Célia Maria Domingos Rangel
Min. 47504 - 3062271031

SENADO FEDERAL - SGM/SSCLSF

PEC
nº 29 / 2000
Fl. nº 357 *07*



Supremo Tribunal Federal

Of. nº 019 - P/MC

Brasília, 5 de abril de 2006.

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3395
REQUERENTES: Associação dos Juizes Federais do Brasil - AJUFE
Associação Nacional dos Magistrados Estaduais -
ANAMAGES
REQUERIDO: Congresso Nacional

Excelentíssimo Senhor Presidente do Congresso Nacional,

Comunico a Vossa Excelência que o Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária realizada em 5 de abril de 2006, por maioria, rejeitou a questão preliminar de legitimidade das requerentes suscitada pelo Senhor Ministro Marco Aurélio. Prosseguindo, o Tribunal, também por maioria, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, referendou a liminar concedida, nos termos do voto do Relator, para suspender, com efeito 'ex tunc', toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do art. 114 da CF, na redação dada pela EC 45/2004, que incluía, na competência da Justiça do Trabalho, a "...apreciação... de causas que ... sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo".

Atenciosamente,

Ministra Ellen Gracie
Vice-Presidente, no exercício da Presidência
(Artigo 14, RISTF)

A Sua Excelência o Senhor
Senador RENAN CALHEIROS
Presidente do Congresso Nacional

/safb

SENADO FEDERAL - SGM/SSCLSF

PEC
nº 29 / 2000
Fl. nº 358 En

07/04/06
11:53
Aecore



Supremo Tribunal Federal

Of. nº 7099 /R

Brasília, 28 de novembro de 2006.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3395
REQUERENTES: Associação dos Juizes Federais do Brasil - AJUFE
Associação Nacional dos Magistrados Estaduais -
ANAMAGES
REQUERIDO: Congresso Nacional

Senhor Presidente,

A fim de instruir o processo acima referido, solicito a Vossa Excelência informações, no prazo de 30 (trinta) dias, de acordo com o artigo 6º da Lei nº 9.868/99, sobre o alegado na petição cuja cópia segue anexa.

Atenciosamente,

Ministro CEZAR PELUSO
Relator

Recebi em

29, 11 / 06

Myriam Ribeiro Machado - Mat. 38262
SSCLSF/SGM
10 de 40

A Sua Excelência o Senhor
Senador RENAN CALHEIROS
Presidente do Congresso Nacional

/hfna

SENADO FEDERAL - SGM SSCLSF

PEC
nº 29 / 2000
Fl. nº 359

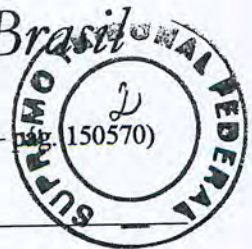


AJUFE

Associação dos Juizes Federais do Brasil

Entidade de âmbito nacional

Utilidade Pública Federal – Decreto de 08.08.1996 – (DOU de 09.08.1996 –



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
BRASÍLIA, DF**

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Coordenadoria de Registros
e informações Processuais

25/01/2005 15:50 5984



ADI 3395-6

SENADO FEDERAL - SGM/SSCLSF

76C
nº 24.1.2000
Fl nº 300

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR

ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL – AJUFE, entidade de classe de âmbito nacional, representativa da categoria específica da magistratura federal de 1º e 2º graus, em todos os Estados da Federação, sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF sob nº 139.716.68/0001-28, com sede no SRTVS, Quadra 701, Bloco H, Ed. Record, sala 402, nesta Capital Federal, com Estatuto Social devidamente registrado no 2º Cartório de Registro de Títulos, Documentos e Pessoas Jurídicas do Distrito Federal sob o nº 5347, em 15 de fevereiro de 2000, representada por seu Presidente, Jorge Antonio Maurique, brasileiro, casado, juiz federal, por seus procuradores abaixo firmados Paulo Roberto Saraiva da Costa Leite, OAB/DF 3.333, que recebe intimações no SHIS, QL 8, conjunto 01, casa 12, CEP 71.620-215, em Brasília, DF, José Luis Wagner, OAB/DF nº 17.183 e Rudi Meira Cassel, OAB/RS nº 49.862, que recebem intimações no Setor Bancário Sul, Quadra 1, Bloco K, Edifício Seguradoras, salas 908/913, em Brasília, DF, com fulcro no art. 103, IX, da Constituição Federal, e no artigo 2º, IX, da Lei nº 9.868/99, vem, respeitosamente, propor a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR** contra o inciso I do artigo 114 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, publicada no Diário Oficial da União em 31 de dezembro de 2004, seção 1, páginas 9 a 12, sob os fundamentos de fato e de direito expostos a seguir.

I - DOS FATOS E DO DISPOSITIVO IMPUGNADO: INCISO I DO ARTIGO 114 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NA REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004

A proposta de se alterar o funcionamento do Poder Judiciário, em busca de uma prestação jurisdicional mais célere e eficaz, teve início no ano de 1992



Associação dos Juizes Federais do Brasil

Entidade de âmbito nacional

Utilidade Pública Federal – Decreto de 08.08.1996 – (DOU de 09.08.1996 – pag. 150570)



mediante a apresentação da Proposta de Emenda Constitucional nº 96/1992¹, pelo então Deputado Federal Hélio Bicudo.

Oito anos depois da proposta inicial foi que a Deputada Federal Zulaiê Cobra apresentou relatório à Câmara dos Deputados, que então aprovou, em dois turnos, a referida PEC. Também em 2000, agora como Proposta de Emenda Constitucional nº 29/2000², foi enviada à apreciação do Senado Federal.

Finalmente foi promulgada a Emenda Constitucional nº 45, publicada em 31 de dezembro de 2004.

Ocorre que a **redação dada ao inciso I do artigo 114 da Constituição Federal**, veiculado pelo artigo 1º daquela emenda, **requer atenção especial, eis que evidentemente eivada de vícios**. Tal fato será demonstrado a seguir, pelo relato detalhado das normas pertinentes e dos procedimentos adotados pelas Casas Legislativas.

Dizia o artigo 114 da Lei Maior, na redação anterior à EC nº 45/2004:

“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.

§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho.

§ 3º Compete ainda à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, *a*, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir. (Parágrafo acrescentado pelo artigo 1º da Emenda Constitucional nº 20, publicada em 16.12.98)”

SENADO FEDERAL - SGM/SSCLSF

PEC
nº 29 / 2000
Fl. nº 361

¹ Cópia das principais peças de tramitação, em anexo.

² Cópia das principais peças de tramitação, em anexo.



Por sua vez, a Câmara dos Deputados, ao apreciar a Proposta de Emenda Constitucional nº 96/1992 para alteração do artigo anteriormente citado, aprovou em dois turnos uma redação para o artigo 115 que, entre suas novidades, ganhou um inciso I, na forma seguinte:

“Art.115. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

(...)”

(sem grifos no original)

Regularmente aprovado o texto da PEC nº 96/1992 pela Câmara dos Deputados, a Proposta de Emenda à Constituição foi enviada à apreciação do Senado Federal, como PEC nº 29/2000, tendo sido designado como relator o Senador José Jorge.

Na Casa Revisora, de acordo com o Parecer nº 451, de 2004, exarado pela Comissão de Constituição, Cidadania e Justiça, foi apresentada a Emenda nº 240, dividindo a proposta originária entre (a) texto destinado à promulgação e (b) texto destinado ao retorno para a Câmara dos Deputados.

No texto destinado à promulgação, foi operada a renumeração do artigo 115 aprovado pela Câmara, que passou a ser artigo 114; também foi aprovada **emenda de redação** sugerida pelo relator, inserindo uma expressão restritiva da competência da Justiça do Trabalho, no inciso I do artigo 114, excluindo expressamente da previsão desse dispositivo **os servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, de tais entes e de suas autarquias e fundações públicas.**

Eis como ficou o mencionado artigo, na redação sugerida para a PEC 29/2000 e destinada à promulgação:

“Art.114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, exceto os servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos referidos entes da federação.

(sem grifos no original)

fl. 280
v. fl. 265

SENADO FEDERAL - SGM/SSCLSF

PEC
nº 29/2000
Fl. nº 362



Essa redação foi devidamente aprovada em primeiro turno no plenário do Senado; no segundo turno, a PEC 29/2000 foi novamente aprovada, mediada pelo Parecer da CCJ nº 1747, de 2004, com a mesma expressão consignada na primeira votação.

Em paralelo ao Parecer 1747/2004, a CCJ também apresentou o Parecer nº 1748/2004, no qual repetiu a sugestão de redação do inciso I do artigo 114, desta vez destinada a retornar para a Câmara dos Deputados, sob a designação de PEC 29-A/2000³.

Em resumo, quer para promulgação imediata (PEC 29/2000 – Emenda Constitucional nº 45/2000), quer para composição do texto que retornaria para reapreciação da Câmara dos Deputados (PEC 29-A/2000), o inciso I do artigo 114 da CF/88 foi aprovado com a exclusão dos “servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas”, vinculados à União, Estados, Distrito Federal ou Municípios.

Nesse contexto, a questão poderia ter sido resolvida sob dois enfoques distintos:

1º) a Câmara dos Deputados não pretendia excluir os referidos servidores da competência da Justiça do Trabalho e a alteração inserida pelo Senado (Casa Legislativa Revisora da PEC) na proposta encaminhada pela primeira (Casa Legislativa Iniciadora da PEC), contrariou a vontade legislativa inicial e promoveu mudança de mérito significativa no inciso I do artigo 114 da Constituição Federal de 1988; ou

2º) a Câmara dos Deputados pretendia, desde o início, a exclusão daqueles servidores e a alteração inserida pelo Senado Federal apenas tornou explícita essa intenção originária, mediante a emenda de redação do relator, aprovada pela CCJ e pelos dois turnos de votação.

Surpreendentemente, e contrariando as soluções jurídicas que seriam logicamente aplicáveis a qualquer um dos enfoques acima mencionados, e viesse a ser adotado, o texto do artigo 114, promulgado e personificado na Emenda Constitucional nº 45/2004, foi o seguinte:

“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

SENADO FEDERAL - SGM/SSCLSF
PEC
nº 29/2000
Fl. nº 363

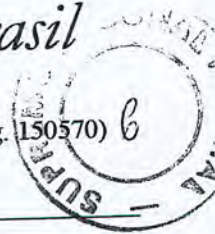
³ Cópia em anexo.



Associação dos Juizes Federais do Brasil

Entidade de âmbito nacional

Utilidade Pública Federal – Decreto de 08.08.1996 – (DOU de 09.08.1996 – pág. 150570)



II - as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV - os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V - os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

§ 1º - Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito."
(sem grifos no original)

SENADO FEDERAL - SGM SSC/ST

PEC
nº 29, 2000
Fl. nº 364

Como se vê, no momento da promulgação da emenda constitucional foi simplesmente desconsiderado o texto integral aprovado no Senado



Federal, sendo promulgado somente parte do mesmo, gerando um inciso I mais genérico e sem o esclarecimento sabiamente acrescido pelos legisladores dessa Casa Revisora.

O resultado desse procedimento foi a promulgação de um inciso I ao novo artigo 114 em afronta direta ao previsto no § 2º do artigo 60 da Constituição Federal de 1988.

Na melhor hipótese, o texto foi promulgado com margem à interpretação duvidosa e sem a redação consensual adequada, qual seja, a que inclui a explicitação feita pelo Senado Federal e, nessa hipótese, somente poderia adquirir harmonia com o restante do texto constitucional mediante interpretação conforme ao mesmo.

Em qualquer caso, o proceder inconstitucional produz seus frutos nefastos e imediatos para todos os operadores jurídicos e, em especial, no ramo Judiciário ao qual está vinculada a classe dos Juizes Federais, representada pela Autora, ante a indefinição do que se tenha por “relação de trabalho”.

A dubiedade de sentido do texto promulgado é manifesta. Como exemplo que pode ser sentido em outras esferas judiciárias, os foros trabalhistas e federais se debatem, ausente a precisão ou certeza, sobre a quem coube a competência para processar as ações decorrentes das relações de trabalho que envolvam a União, quando versem sobre servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas.

Com efeito, além das evidentes inconstitucionalidades que serão abordadas e requerem o provimento final desse Excelso Pretório, a desconsideração da redação aprovada pelo Senado Federal também produz um iminente caos institucional.

Sem outra alternativa para o restabelecimento do equilíbrio constitucional violado, é proposta a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade com Pedido de Medida Cautelar, que tem no inciso I do artigo 114 da Lei Maior, na redação alcançada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, seu dispositivo impugnado.

II - DA LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DA ENTIDADE AUTORA

A Associação dos Juizes Federais do Brasil – AJUFE – é entidade de classe que representa a categoria da magistratura federal, de 1º e 2º graus, em todo o território brasileiro.

Conforme seu estatuto, em anexo, a entidade tem por finalidade congrega todos os magistrados integrantes da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, bem como os ministros do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, representando-os com exclusividade em âmbito nacional, judicial ou extrajudicialmente.

SENADO FEDERAL - SGM/SSCLSF

nº 29 / 2000

Fl. nº 265

SRTVS – Quadra 701 – bloco H – Ed. Record – Sala 402 – Fax: (61) 321-8482/2247361

CEP: 70340-000 – Brasília – DF

Fone: (61) 224-9815

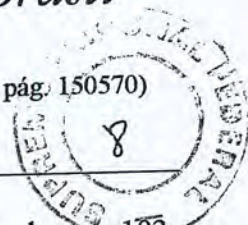
CGC Nº 13971668/0001-28



Associação dos Juizes Federais do Brasil

Entidade de âmbito nacional

Utilidade Pública Federal – Decreto de 08.08.1996 – (DOU de 09.08.1996 – pág. 150570)



Dessa forma, cumpre satisfatoriamente a exigência do art. 103, inciso IX, da Constituição Federal, e do art. 2º, inciso IX, da Lei nº 9.898/99, respectivamente:

Constituição Federal:

“Art. 103. Podem propor a ação de inconstitucionalidade: (...)”

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.”

Lei nº 9.868/99:

“Art. 2º. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade: (...)”

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.”

É importante, contudo, asseverar que a AJUFE constitui, efetivamente, uma entidade de classe de âmbito nacional. É que não existe uma definição legal para tanto, o que dificulta e ocupa esta Colenda Corte em fazer a triagem entre as organizações gerais de defesa de interesses e aquelas entidades a que se refere o inciso IX da Constituição Federal.

Nessa esteira, inúmeras decisões vêm estreitando o conceito de entidade de classe de âmbito nacional, deixando claro que não é qualquer associação de pessoas físicas ou jurídicas que possuem a autorização constitucional para propor uma ação direta de inconstitucionalidade.

Assim, a restrição começou a ser moldada em decisão da ADIn nº 34, onde o STF julgou extinto o processo porque a respectiva associação autora não se caracterizou como entidade de classe, dizendo que não integra esta “*a simples associação de empregados de determinada empresa, por não congregar uma categoria de pessoas intrinsecamente distinta das demais, mas somente agrupadas pelo interesse contingente de estarem a serviço de determinado empregador*”.⁴

Como visto, foram excluídas do conceito de entidade de classe de âmbito nacional as simples organizações de trabalhadores, devendo existir um elemento suplementar que as diferencie.

Em seguimento, o STF também estabeleceu que “*não se pode considerar entidade de classe a sociedade formada meramente por pessoas físicas ou jurídicas que firmem sua assinatura em lista de adesão ou qualquer outro documento idôneo*”.

⁴ STF, ADIn nº 34. Relator Min. Octavio Gallotti. DJU em 28.04.1989.

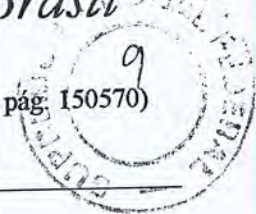


AJUFE

Associação dos Juizes Federais do Brasil

Entidade de âmbito nacional

Utilidade Pública Federal – Decreto de 08.08.1996 – (DOU de 09.08.1996 – pag. 150570)



(...), ausente qualquer particularidade ou condição objetiva ou subjetiva, que distingam sócios de não-associados”.⁵

Também ficou assente que não possuem legitimidade para promover ação direta de inconstitucionalidade as “associações de associações”, que representam a união de diversas pessoas jurídicas, visto que estas, com efeito, não forma categoria qualquer. É preciso, assim, que seja representada uma classe de indivíduos integrantes de determinada categoria.⁶

Enfim, o permissivo constitucional do inciso IX do art. 103 deve ser analisado sob o caso concreto, de maneira que a respectiva entidade atue efetivamente na defesa de uma categoria profissional.

A AJUFE, como já exposto, enquadra-se perfeitamente no disposto na Constituição Federal e na Lei nº 9.868/99, já que representa todos os magistrados de 1º e 2º graus e os ministros do STF e do STJ.

Vale, nesse sentido, trazer a manifestação do próprio STF na ADIn nº 2.874, quando analisa a legitimidade da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, fazendo uma comparação com a Associação dos Magistrados Brasileiros:

“Quanto à legitimidade da requerente, verifica-se situação em tudo semelhante a da Associação dos Magistrados Brasileiros. É ela formada mediante aglutinação de membros do Ministério Público da união e dos Estados, ativos e inativos, tendo por objetivo a defesa dos princípios e garantias institucionais do Ministério Público, sua independência e autonomia funcional, administrativa, financeira e orçamentária, bem como a preservação dos predicamentos, das funções e busca dos meios próprios ao exercício da atividade (...)”.⁷

Ora, apesar de não haver qualquer relação de dependência (filiação ou associação) entre a Associação dos Magistrados Brasileiros e a AJUFE, o precedente é bastante elucidativo e demonstra o acerto desta Corte em considerar legítima uma entidade representante de toda uma classe do Judiciário para a propositura de uma ação direta de inconstitucionalidade.

Com efeito, a AJUFE não concentra apenas uma parcela de profissionais, mas, ao contrário, engloba toda a categoria dos Juizes Federais e Ministros do STJ e STF. Há que se fazer, assim, diferenciação entre os magistrados federais (membros da

⁵ STF. ADIn nº 52. Relator Min. Célio Borja. DJU em 29.09.1990, p. 9.721. Cf. Hely Lopes Meirelles. *Mandado de Segurança*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 303.

⁶ Celso Ribeiro Bastos; Ives Gandra Martins. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1997, v. 4, t. III. p. 256.

⁷ STF. ADIn nº 2874. Relator Min. Marco Aurélio. DJU em 03.10.2003, p. 220.

SENADO FEDERAL - SGM/SSCLSF

SRTVS – Quadra 701 – bloco H – Ed. Record – Sala 402 – Fax: (61) 321-8482/2247361

nº 29/12/2003 70340-000 – Brasília – DF

Fone: (61) 224-9815

CGC Nº 13971668/0001-28

Fl. nº 867

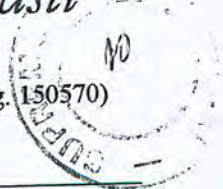


AJUFE

Associação dos Juizes Federais do Brasil

Entidade de âmbito nacional

Utilidade Pública Federal – Decreto de 08.08.1996 – (DOU de 09.08.1996 – pág. 150570)



AJUFE) e os demais membros do Poder Judiciário, sejam eles magistrados estaduais ou não (cada qual com sua respectiva associação).

É que os membros da AJUFE constituem aproximadamente 99% (noventa e nove por cento) dos magistrados federais do Brasil, representando, assim, uma categoria específica, com regime jurídico específico (Lei Complementar nº 35/79).

Ainda, quanto à questão da territorialidade, importante frisar que a AJUFE é entidade de classe que tem abrangência nacional, presente em todos os Estados da Federação.

Os precedentes dessa egrégia Corte são harmoniosos no sentido de que há legitimidade das associações de classe que representam os integrantes do Poder Judiciário e dos sujeitos indispensáveis à administração da Justiça, a saber:

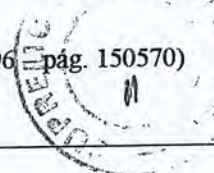
“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 11 E PARÁGRAFOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 43, DE 25.06.2002, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.549, DE 13.11.2002. TRANSFORMAÇÃO DE CARGOS DE ASSISTENTE JURÍDICO DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO EM CARGOS DE ADVOGADO DA UNIÃO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 131, CAPUT; 62, § 1º, III; 37, II E 131, § 2º, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Preliminar de ilegitimidade ativa "ad causam" afastada por tratar-se a Associação requerente de uma entidade representativa de uma categoria cujas atribuições receberam um tratamento constitucional específico, elevadas à qualidade de essenciais à Justiça. Precedentes: ADI nº 159, Rel. Min. Octavio Gallotti e ADI nº 809, Rel. Min. Marco Aurélio. (...)" (sem grifos no original)

(STF. ADIn nº 2713/DF. Relatora Min. Ellen Gracie. DJU em 18.12.2002, p. 153. **Requerente Associação Nacional dos Advogados da União - ANAUNI**)

“CONSTITUCIONAL. LEI ESTADUAL QUE CRIA GRUPO ESPECIAL DE ADVOGADOS COMPOSTO POR OCUPANTES DE CARGO PÚBLICO DE ADVOGADO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, AUTÁRQUICA E FUNDACIONAL. CARACTERIZADO O ENQUADRAMENTO AUTOMÁTICO, SEM CONCURSO PÚBLICO. OFENSA AO ART. 37, II, DA CF. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE”.

SENADO FEDERAL - SGM/SSCLSF

REC
nº 271/2000
Fl. nº 268



(STF. ADIn nº 824/MT. Relator Min. Nelson Jobim. DJU em 10.08.2001, p. 69. **Requerente Associação Nacional dos Procurados de Estado – ANAPE**)

Enfim, na esteira dos dispositivos constitucionais (art. 103, inciso IX) e legal (art. 2º, inciso IX, da Lei nº 9.868/99), bem como na orientação jurisprudencial desta egrégia Corte, possui a AJUFE legitimidade *ad causam* para propor ação direta de inconstitucionalidade, eis que se caracteriza como entidade de classe de âmbito nacional.

III - DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA

Na forma de requisito implícito, outro elemento exigido para que se configure a legitimidade ativa *ad causam* da entidade de classe de âmbito nacional é a pertinência temática entre o objeto da ação direta de inconstitucionalidade e a atividade de representação da referida entidade.

Apesar de não haver dispositivo legal a respeito desta exigência, o STF já construiu entendimento que, para a Mesa da Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, do Governador do Estado ou do Distrito Federal, das confederações sindicais ou entidade de âmbito nacional, tal requisito implícito deve estar presente.⁸

Ora, no caso em questão a pertinência é evidente, pois o aspecto impugnado da reforma do judiciário – inciso I do artigo 114 da Constituição Federal de 1988 – interfere, diretamente, na forma com que se irá interpretar e desenvolver a atividade jurisdicional dos magistrados federais.

Com efeito, embora o dispositivo trate da competência da Justiça do Trabalho, a forma com que foi promulgado⁹ gera dubiedade e diversos processos da Justiça Federal serão redistribuídos para o Juízo Trabalhista, quando tratarem de ações referentes a servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, demandas essencialmente de direito administrativo, vinculadas a questões funcionais do servidor federal.

Independente dos argumentos que conferem o pano de fundo desta ação direta há evidente relação de pertinência entre o ponto constitucional impugnado e o interesse dos Juizes Federais na solução da controvérsia estabelecida.

De fato, há a necessidade de se manter claro que a competência dos Juizes Federais se mantém para os processos que dizem respeito aos servidores federais ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, sem o que, os transtornos serão imensos.

⁸ Alexandre de Moraes. *Direito Constitucional*. 12.ª ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 615-616.

⁹ Sem observância da redação que lhe foi dada, em dois turnos de aprovação, pelo Senado Federal.



AJUFE

Associação dos Juizes Federais do Brasil

Entidade de âmbito nacional

Utilidade Pública Federal – Decreto de 08.08.1996 – (DOU de 09.08.1996 – pág. 150570)

12
150570

Em sintonia com esse entendimento, cita-se decisão em situação análoga, que demonstra com clareza a presença da pertinência temática e, conseqüentemente, a legitimidade da Autora:

“EMENTA: MEDIDA LIMINAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DE SANTA CATARINA: § 2º DO ART. 45: REDAÇÃO ALTERADA PELA RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA Nº 062/95-TRT/SC: PROMOÇÃO POR ANTIGÜIDADE: JUIZ MAIS ANTIGO; VOTO SECRETO. PRELIMINAR: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS - AMB; LEGITIMIDADE ATIVA; PERTINÊNCIA TEMÁTICA. DESPACHO CAUTELAR, PROFERIDO NO INÍCIO DAS FÉRIAS FORENSES, AD REFERENDUM DO PLENÁRIO (art. 21, IV e V do RISTF). 1. Preliminar: esta Corte já sedimentou, em sede de controle normativo abstrato, o entendimento da pertinência temática relativamente à legitimidade da Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, admitindo que sua atividade associativa nacional busca realizar o propósito de aperfeiçoar e defender o funcionamento do Poder Judiciário, não se limitando a matérias de interesse corporativo (ADI nº 1.127-8). 2. Mérito do pedido cautelar: a) competência do tribunal para obstar a promoção do Juiz mais antigo: a única alteração foi referente ao quorum: "2/3 (dois terços) dos seus Membros", em lugar de "2/3 (dois terços) de seus Juizes vitalícios": nesta parte, a alteração não afronta texto constitucional; b) a Resolução Administrativa que alterou a redação do § 2º do art. 45 do Regimento Interno do TRT/SC manteve o critério da escolha pelo voto secreto; se é certo que a Constituição Federal, em seu art. 93, inciso II, letra "d", faculta a recusa do Juiz mais antigo para a promoção, impondo o quorum de dois terços, também não é menos certo que, em se tratando de um dos tipos de decisão administrativa, venha ela desacompanhada da respectiva motivação, a teor do enunciado do mesmo art. 93, em seu inciso X; c) ao Juiz preterido há de ser assegurado o seu direito constitucional de conhecer as razões da preterição; o que não pode é o Juiz ser recusado sem saber qual o motivo; esse direito é um dogma constitucional que se incorpora ao direito do preterido; d) o texto do § 2º do art. 45 do Regimento Interno do TRT/SC, com a redação dada pela Resolução Administrativa nº 062/95, não está integralmente contaminado pelo vício de inconstitucionalidade, mas, tendo em vista a plausibilidade

SENADO FEDERAL - SGM/SSCLSF

nº 29.1.2000
Fl. nº 370



jurídica do pedido, dele há de excluir-se a palavra "secreto". 3. Referendado em parte, o despacho cautelar, para suspender, até a decisão final da ação, a vigência da palavra 'secreto'." (sem grifos no original)".

Assim, resta claro que a Associação dos Juizes Federais do Brasil – AJUFE, apresenta legitimidade ativa *ad causam*, uma vez que está presente a pertinência temática, já que o dispositivo da Emenda Constitucional nº 45, o qual se busca a declaração de inconstitucionalidade, é dirigido, também, de maneira direta, a classe dos juizes federais, que são regular e nacionalmente representados pela mesma.

IV - DOS FUNDAMENTOS PARA A PROCEDÊNCIA DA ADI

Como referido brevemente nos fatos, há duas proposições básicas para a compreensão do desenvolvimento dos fundamentos para a procedência da presente ação direta de inconstitucionalidade, quais sejam:

1ª) a proposta aprovada na Câmara dos Deputados pretendia que as ações oriundas da relação da União, Estados, Distrito Federal e Municípios com seus **servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas suas autarquias e fundações públicas**, fossem da competência da Justiça do Trabalho, hipótese em que a alteração inserida pelo Senado contrariou a vontade legislativa inicial e promoveu mudança de mérito significativa no inciso I do artigo 114 da Constituição Federal de 1988; ou

2ª) a Câmara dos Deputados não desejava, desde o início, a inclusão das ações daqueles servidores na competência do foro trabalhista e a alteração inserida pelo Senado Federal, mediante emenda de redação do relator, devidamente votada e aprovada, apenas tornou explícita essa intenção originária.

Na primeira hipótese, o texto promulgado está contaminado por inconstitucionalidade formal evidente. Na segunda, o equívoco foi não ter sido promulgada a emenda com a explicitação do Senado, o que gerou um texto de sentido duvidoso, o que poderia ser sanado, em última análise, pelo instituto da interpretação conforme, sem redução de texto.

Embora não se ignore que a vontade do legislador da Câmara dos Deputados, de maneira implícita, também foi a de não inclusão dos servidores excepcionados, de forma explícita, pelo Senado, na competência da Justiça do Trabalho, a presente ADI se divide em duas linhas de argumentação.

Essas linhas derivam justamente do exposto nos parágrafos acima e das consequências técnicas que o entendimento aplicado ao caso pode produzir.

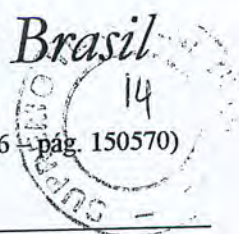


AJUFE

Associação dos Juizes Federais do Brasil

Entidade de âmbito nacional

Utilidade Pública Federal – Decreto de 08.08.1996 – (DOU de 09.08.1996 – pág. 150570)



Nesse sentido, o primeiro conjunto de fundamentos se vincula à **inconstitucionalidade formal**, intimamente ligados à hipótese da alteração do Senado ser considerada como contraposição de sentido substancial à redação da Câmara. Essa abordagem é necessária, pois, formalmente, o texto promulgado não corresponde ao aprovado no Senado.

Já o segundo conjunto de fundamentos está vinculado à necessidade da **interpretação conforme** e leva em consideração, dentre outros fatores relevantes, a obviedade de que a Câmara dos Deputados não desejou, em qualquer momento, incluir os servidores ressalvados pelo Senado na competência da Justiça do Trabalho.

Em qualquer caso, porém, a atual redação do inciso I do novo artigo 114 da Lei Maior, requer dessa Corte Suprema o deferimento da cautelar e a procedência de um dos pedidos sucessivos principais, delineados ao final.

a) Do processo legislativo para a criação de emenda constitucional

A alteração da Constituição Federal – autorizada por meio de emendas – só é possível se for conduzida de acordo com o disposto no próprio texto constitucional, previsto pelo legislador constituinte originário.

Bem por isso, é preciso observar o que dispõe o art. 60 da Constituição Federal e, no que mais importa ao momento, com especial atenção para o previsto no seu § 2º:

“Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§ 1º - A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§ 2º - A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

SENADO FEDERAL - SGM SSC/ST

REC
nº 29.1.2000
Fl. nº 372



AJUFE

Associação dos Juizes Federais do Brasil

Entidade de âmbito nacional

Utilidade Pública Federal – Decreto de 08.08.1996 – (DOU de 09.08.1996 – pag. 150570)



§ 3º - A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

§ 5º - A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.”
(sem grifos no original)

Na forma do inciso §2º do art. 60, o projeto de emenda constitucional deverá se votado em dois turnos nas duas casas legislativas (Senado Federal e Câmara dos Deputados), obtendo, no mínimo, três quintos dos votos dos respectivos membros. É de se observar que há necessidade de *quorum* diferenciado para a aprovação da proposta e de **dupla votação nas duas Casas Legislativas.**

Por outro lado, havendo alteração no projeto aprovado pela Casa Revisora (no caso, a Câmara dos Deputados), **deverá o mesmo retornar à Casa Iniciadora, pois sem esse procedimento não se tem atendido o requisito do § 2º do artigo 60 da Lei Maior.**

Posteriormente, há a fase complementar do processo legislativo de criação de emenda constitucional, constituída da promulgação, em conjunto, pelas Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados.

Por conseguinte, se a proposta de emenda constitucional não seguir a tramitação adequada e necessária para sua promulgação (não obediência da dupla votação e aprovação do texto nas duas Casas Legislativas, por exemplo), incidirá em inconstitucionalidade de natureza formal, que pode ser objeto do controle concentrado.

A relevância de serem observadas as regras do processo legislativo, tal qual estipuladas na Carta Política de 1988, pode ser conferida no voto proferido pelo Ministro Celso de Mello, no julgamento da ADI nº 574-0/DF, na parte em que afirma:

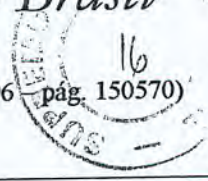
SENADO FEDERAL - SGM/SSCLST

nº 24 / 1000
Fl. nº 372

SRTVS – Quadra 701 – bloco H – Ed. Record – Sala 402 – Fax: (61) 321-8482/2247361

Fone: (61) 224-9815

CGC Nº 13971668/0001-28



“A definição constitucional do *iter* formativo das leis evidencia, nesse processo de positivação da vontade estatal, a existência de fases insuprimíveis, que se sucedem dentro de uma rígida ordem de vinculação causal. Nesse contexto, torna-se juridicamente impossível a atuação *per saltum* do legislador, que também não poderá, sob pena de viciar o processo legislativo, suprimir momentos procedimentais de observância compulsória.”

Em verdade, é pacífica a noção de que uma proposta de emenda constitucional ou projeto de lei deve atender ao devido processo legislativo constitucional. Igualmente assente que, em não havendo o respeito à tramitação legislativa adequada, a norma jurídica resultante se torna formalmente inconstitucional.

Assim, com a ciência do afirmado acima, e como primeira hipótese de raciocínio, cabe a análise da inconstitucionalidade formal constante do inciso I do artigo 114 da Constituição Federal, alterada pela recente Emenda Constitucional nº 45, publicada em 31 de dezembro de 2004.

b) Da inconstitucionalidade formal do promulgado inciso I do novo artigo 114 da Constituição Federal de 1988

a. Da violação ao § 2º do artigo 60 da Constituição Federal de 1988: texto alterado no Senado Federal deve passar novamente, por dois turnos, pela Câmara dos Deputados

Como visto anteriormente, a emenda constitucional deve ser aprovada em dois turnos, por ambas as Casas Legislativas Federais.

Ocorre que, no aspecto que interessa ao objeto de impugnação da presente ação direta de inconstitucionalidade, qual seja, o inciso I do artigo 114 da Constituição Federal de 1988, tal circunstância não foi observada na promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004.

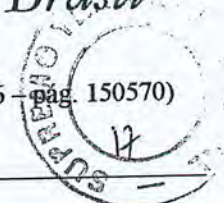
Como referido no capítulo dos fatos, ao apreciar a Proposta de Emenda Constitucional nº 96/1992 (que deu origem à posterior PEC 29/2000, no Senado), a Câmara dos Deputados, regularmente, aprovou em dois turnos uma redação para o artigo 115, inciso I, da Constituição Federal de 1988, na forma seguinte:

“Art.115. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (Grifo nosso).

SENADO FEDERAL - SGM SSC/ST

PEC
nº 29/2000
Fl. nº 373



Uma vez aprovada a PEC 96/1992 pela Câmara dos Deputados, esta seguiu para apreciação do Senado Federal (PEC 29/2000), em respeito ao artigo 60, § 2º, da Constituição Federal de 1988.

Por sua vez, renumerando o dispositivo para artigo 114, o Senado Federal aprovou, em dois turnos, o texto originário acrescido da expressão restritiva do sentido inicialmente proposto pela Câmara, tornando explícita a exclusão da competência da Justiça do Trabalho, em relação aos litígios com a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, que envolvam “os servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos referidos entes da federação”.

Eis a redação aprovada no Senado:

“Art.114 Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, **exceto os servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos referidos entes da federação;** (sem grifos no original)

Ocorre que, pela análise do texto promulgado da Emenda Constitucional nº 45, publicada em 31.12.2004, percebe-se que a redação usada foi aquela aprovada, unicamente, pela Câmara dos Deputados, acatada apenas a renumeração de artigo 115 para 114.

Com efeito, diz o artigo 114, inciso I, na redação promulgada e publicada em 31 de dezembro de 2004:

“Art.114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;”
(sem grifos no original)

SENADO FEDERAL - SGM/SSCLST

nº

Fl. nº

Ora, resta clara a violação ao processo legislativo constitucional, na medida em que houve a desconsideração do texto aprovado em dois turnos pelo Senado Federal, ou seja: o texto promulgado não foi aprovado pelas duas Casas legislativas, em afronta direta ao § 2º do artigo 60 da Constituição Federal de 1988.



No caso em apreço, houve a modificação, pelo Senado, do texto inicialmente aprovado pela Câmara dos Deputados, que acresceu ao texto original expressão que, como se pode observar, ressaltou que a competência até então outorgada à Justiça do Trabalho não envolveria servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão.

Ademais, a devida leitura do disposto no artigo 114, inciso I da Constituição Federal de 1988 (aprovado pela Câmara dos Deputados), em contraposição ao texto aprovado pelo Senado Federal, denota a flagrante divergência entre os mesmos, na medida em que se partiu de uma disposição constitucional genérica para uma disposição mais específica e restritiva.

Ora, devidamente analisada a matéria, vê-se que a necessidade de retorno de propostas legislativas com alterações de sentido decorre de reiteradas manifestações em julgados do Supremo Tribunal Federal, entre os quais se destaca o julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 3, cujo relator designado foi o Ministro Nelson Jobim.

Em determinado trecho de seu voto, o eminente magistrado destaca que a alteração que recomenda o retorno do projeto legislativo à Casa iniciadora é aquela que produz mudança de sentido, de âmbito de aplicação da norma jurídica constante da proposta originária.

Diz o Ministro Nelson Jobim:

“O retorno do projeto emendado à Casa iniciadora não decorre do fato de ter sido simplesmente emendado.

Só retornará se, e somente se, a emenda tenha produzido modificação de sentido na proposição jurídica.

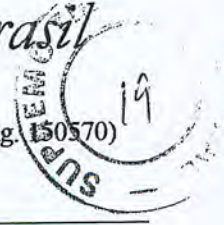
Ou seja, se a emenda produzir proposição jurídica diversa da proposição emendada.

Tal ocorrerá quando a modificação produzir alterações em qualquer um dos âmbitos de aplicação do texto emendado: material, pessoal, temporal ou espacial¹⁰.
(sem grifos no original)

SENADO FEDERAL - SGM/SSCLSI
PEC
nº 291/2000
Fl. nº 375

Ora, a hipótese de retorno obrigatório extraída do significado maior do voto colacionado se enquadra, perfeitamente, no caso do dispositivo impugnado, pois:

¹⁰ Supremo Tribunal Federal, ADC nº 3/UF, relator Ministro Nelson Jobim, julgada em 1º.12.1999, publicada no DJ de 9.5.2003, p. 43, ement. vol. 2109-01, p. 1.



a) na redação do inciso I do artigo 114 da Constituição Federal de 1988, elaborada pela Câmara dos Deputados, a competência da Justiça do Trabalho está centrada na expressão “ações decorrentes da relação de trabalho”;

b) a referida proposição original é de uma extensão, no mínimo, dúbia e atribuída de forma genérica, estruturando competência do Foro Trabalhista para processar e julgar todas as questões advindas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, do Distrito Federal e dos Municípios;

c) a redação dada ao dispositivo pelo Senado Federal, do ponto de vista hermenêutico, alterou substancialmente o texto aprovado pela Câmara dos Deputados, modificando seu âmbito de aplicação, mediante a inserção do trecho “exceto os servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos referidos entes da federação”. Houve, aqui, uma demonstração expressa da intenção de retirar da competência da Justiça do Trabalho as lides que envolvam os servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão.

A alteração operada e não considerada na promulgação da EC 45/2004 promoveu um desvio no âmbito de aplicação da norma, pois no Senado a competência da Justiça do Trabalho passou a conter um complemento de expressões excludentes, por exemplo, das ações envolvendo servidores públicos regidos pela Lei nº 8.112/90 (Regime Jurídico Único) e pelos diversos regimes estatutários estaduais, distritais e municipais.

Essa exclusão expressa, em momento algum poderia ser considerada dissociável ou suprimível do restante da norma proposta originalmente, pois a esta conferia novo sentido.

Esse entendimento manifestado em caso análogo, quando o plenário do Supremo Tribunal Federal, na ADI nº 2031, discutiu acerca da inconstitucionalidade formal, por vício no processo legislativo, da Emenda nº 21, de 18 de março de 1999, que incluiu no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias o artigo 75.

Iniciou a tramitação daquela emenda no Senado Federal, sofrendo alterações na Câmara dos Deputados, sem que voltasse a matéria ao exame da Casa de origem, contrariado, assim, o disposto no art. 60, § 2 da Constituição.

A alteração julgada inconstitucional estava vinculada ao § 3º do novo artigo 75 do ADCT, quando suprimida, ao fim do dispositivo, a expressão “hipótese em que o resultado da arrecadação verificado no exercício financeiro de 2002 será integralmente destinado ao resgate da dívida pública federal”.



Associação dos Juizes Federais do Brasil

Entidade de âmbito nacional

Utilidade Pública Federal – Decreto de 08.08.1996 – (DOU de 09.08.1996 – pág. 150570)



Ora, tratava-se, na verdade, de texto final alterado sem nova remessa para dois turnos de votação no Senado Federal, e por isso, viciado em seu processo de tramitação; não poderia ter sido promulgado, à semelhança do que ocorreu com o inciso I do artigo 114 veiculado na Emenda Constitucional nº 45/2004.

Do voto da relatora na ADI 2031, Ministra Ellen Gracie:

“No que toca à alteração ocorrida no § 3º do novo art. 75 do ADCT, filio-me ao entendimento esposado pela maioria dos Ministros da Casa no julgamento cautelar, de que a expressão suprimida “hipótese em que o resultado da arrecadação verificado no exercício financeiro de 2002 será integralmente destinado ao resgate da dívida pública federal”, não tinha autonomia em relação à primeira parte do dispositivo, assim redigida: “É a União autorizada a emitir títulos da dívida pública interna, cujos recursos serão destinados ao custeio da saúde e da previdência social, em montante equivalente ao produto da arrecadação da contribuição, prevista e não realizada em 1999”. Entendeu o Plenário que o Senado havia autorizado a emissão de títulos da dívida pública para compensar a ausência de arrecadação no período de janeiro a junho de 1999, em face da não votação da proposta de emenda em tempo hábil. No entanto, essa autorização foi condicionada à destinação da arrecadação da contribuição, verificada no exercício financeiro de 2002, ao resgate desses mesmos títulos. A vontade do Senado, assim, autorizando tal emissão, foi no sentido de condicioná-la à aplicação do produto da arrecadação ocorrido no ano de 2002 no resgate desses títulos. **Entendeu a maioria dos Ministros, ao meu ver corretamente, que não se estava diante de duas normas autônomas, mas interdependentes, tendo em vista que a expressão suprimida indicava justamente a fonte prevista pelo Senado para a cobertura dos títulos emitidos.** Diante dessa vinculação, a supressão da mencionada expressão, pela Câmara dos Deputados, deveria ter dado azo ao retomo da proposta ao Senado Federal, para nova apreciação, visando ao cumprimento do disposto no § 2º do art. 60 da Carta Política.”

Eis a ementa resultante:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ART. 75 E PARÁGRAFOS, ACRESCENTADOS AO ADCT PELA

SENADO FEDERAL - SGM/SSCLSF

DEC

nº 291.2000

Fl. nº 377



EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21, DE 18 DE MARÇO DE 1999).

1 - O início da tramitação da proposta de emenda no Senado Federal está em harmonia com o disposto no art. 60, inciso 1 da Constituição Federal, que confere poder de iniciativa a ambas as Casas Legislativas.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada no Senado Federal, sofreu alteração na Câmara dos Deputados, tendo sido promulgada sem que tivesse retomado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. (...) Ofensa existente quanto ao § 3º do novo art. 75 do ADCT, tendo em vista que a expressão suprimida pela Câmara dos Deputados não tinha autonomia em relação à primeira parte do dispositivo, motivo pelo qual a supressão implementada pela Câmara dos Deputados deveria ter dado azo ao retomo da proposta ao Senado Federal, para nova apreciação, visando ao cumprimento do disposto no § 2º do art. 60 da Carta Política.

(...)

SENADO FEDERAL - SGW SSC/ST
REC
nº 21/1.000
Fl. nº 378

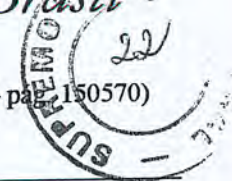
5 - Ação direta julgada procedente em parte para, confirmando a medida cautelar concedida, declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional no 21, de 18 de março de 1999.”¹¹

Logo, é aplicável a *ratio decidendi* do julgado colacionado à hipótese que se traz para apreciação dessa Corte, para que seja reconhecida a inconstitucionalidade formal existente.

Resta claro que, constatada a mudança na proposição legislativa inicial, tornou-se imprescindível a devolução integral do inciso I do artigo 114 à Câmara dos Deputados, a fim de que, regularmente apreciado e aprovado por dois turnos, também naquela Casa, possa o texto em sua redação final ser promulgado e, após publicado, produza seus efeitos, de acordo com o devido processo legislativo constitucional.

Assim, cabe a essa Suprema Corte declarar a inconstitucionalidade do inciso I do novo artigo 114 da Constituição Federal de 1988, na redação incluída pela Emenda Constitucional nº 45/2004, por afronta direta ao disposto no artigo 60, parágrafo 2º daquela Carta Política.

¹¹ Supremo Tribunal Federal, Pleno, ADI nº 2031, relatora Ministra Ellen Gracie, acórdão publicado no DJ 17/10/2003. No mesmo sentido: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 574, Pleno, unânime, relator Ministro Ilmar Galvão, publicado no DJ de 11.03.1994



b. Da analogia com o § 2 do artigo 66 da Constituição Federal de 1988

Devidamente analisada a promulgação do inciso I do novo artigo 114, vê-se que, nesse momento, as mesas da Câmara e do Senado pretenderam manter no texto do inciso apenas o que seria, no seu entendimento, consenso (no sentido meramente gramatical) entre as duas casas, dispensando-se o restante.

Ocorre que esse procedimento é de inconstitucionalidade formal patente, eis que **representa outorga às mesas das duas Casas Congressuais do exorbitante e preocupante poder, não previsto constitucionalmente, de modificar os textos das emendas constitucionais aprovadas pelos respectivos plenários.**

É evidente no caso a violação do artigo 60, § 2º, da Constituição Federal, tendo em vista que o procedimento inovador adotado desrespeita o processo legislativo previsto expressamente para o caso das emendas constitucionais.

Por outro lado, essa forma de agir, inominada, deve ser interpretada analogicamente com a figura do veto presidencial parcial, inserida no § 2º do artigo 66 da CF/88, que diz:

“Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.

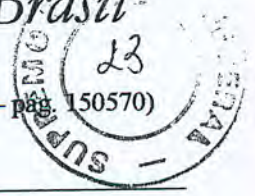
§ 1º Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto.

§ 2º O veto parcial somente abrangerá texto integral de artigo, de parágrafo, de inciso ou de alínea.”
(sem grifos no original)

SENADO FEDERAL - SGM/SSCLSF
PEC
nº 291, 2000
Fl. nº 379

A Constituição Federal, quando se referiu à possibilidade de cisão de um texto, no caso do veto, foi clara ao determinar o que deveria ou não retornar para nova votação. Na hipótese de discordância em algum ponto de um inciso (e no caso em análise todos os pontos estão interligados), no momento da promulgação, todo ele deve ser devolvido para o Congresso Nacional.

No caso das emendas constitucionais, não havendo regra específica sobre a inusitada situação da promulgação parcial de um inciso aprovado pela Casa Revisora, resta aplicável, por analogia, a regra constante do dispositivo constitucional transcrito supra.



Ora, sob esse raciocínio, constata-se que a forma de promulgar o inciso I contrariou também a referida norma da Lei Fundamental, o que reforça a argumentação da inconstitucionalidade formal do inciso I do artigo 114.

c. Da inexistência de consenso no texto promulgado da EC 45/2004

Outro aspecto essencial para a verificação da inconstitucionalidade da forma com que foi conduzida a tramitação final da PEC 29/2004 (EC 45/2004), diz respeito ao que se poderia considerar visão consensual do texto aprovado nas duas Casas Legislativas.

De início, deve ser reprisada a idéia de que, como regra geral, para um projeto de Emenda Constitucional não precisar retornar à Casa Iniciadora (no caso, a Câmara do Deputados Federais), para novos dois turnos de votação, não poderá ter ocorrido alteração na Casa Revisora (no caso, o Senado Federal).

Contudo, conforme sua natureza, há algumas alterações que, na postura manifestada pelo Supremo Tribunal Federal (ADC nº 3, com trecho colacionado anteriormente), não tornariam obrigatório o retorno da parcela legislativa alterada à Casa Iniciadora.

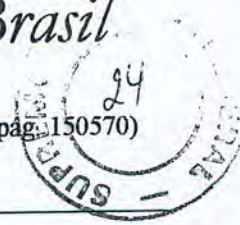
Em outras palavras: quando a alteração realizada na Casa Revisora não fosse substancial (apenas a explicitação de um detalhe do texto existente, para evitar interpretação equivocada), seria dispensada a nova votação na Casa iniciadora, promulgando-se, então, o texto aprovado na segunda etapa legislativa, por representar uma versão ainda concordante.

Devidamente analisado, verifica-se que o problema pode ser visto pelo ângulo de saber se houve ou não consenso entre a Câmara e o Senado, e, em havendo, qual foi a extensão do consenso, bem como qual o texto que poderia ter sido promulgado, sem a necessidade de nova votação, em dois turnos, na Câmara Federal.

Aqui, faz-se necessário lembrar que o vocábulo consenso que dizer “conformidade, acordo ou concordância de idéias, de opiniões”¹², e que, aplicado ao caso em foco, esta expressão significa **aquilo que está contido ideologicamente na redação das duas Casas Legislativas.**

À evidência que, no processo de investigação do que é consensual, não basta a justaposição dos textos, de forma literal, mantendo-se as expressões idênticas e excluindo-se o que é excedente; **o processo é inverso: na investigação de dois**

¹² Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, 2ª edição, revisada e ampliada, Editora: Nova Fronteira, p. 457.



conjuntos de idéias, consensual é a hipótese mais restritiva, pois o que excede a esta se transforma em divergência.

Nesse contexto, havendo alguma alteração no texto original aprovado, anteriormente, pela Câmara dos Deputados, só será dispensada de nova votação nesta Casa Legislativa, **aquela parte do projeto que for ideologicamente igual à inicialmente aprovada.**

Tratando-se de uma comparação entre dois textos de uma proposta de emenda constitucional, não há dúvida de que serão ideologicamente idênticos na redação menos abrangente, mais específica ou mais explícita, **porque somente a hipótese mais restritiva é que representa acordo de idéias.**

Como já referido, o texto aprovado pelo Senado Federal ressaltou expressamente que a competência da Justiça do Trabalho não se estende às ações envolvendo servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos referidos entes da federação, enquanto o da Câmara não fez tal menção.

Por esses fundamentos, com clareza inequívoca, afirma-se:

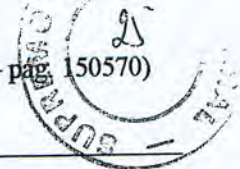
a) o texto, com a exceção, aprovado pelo Senado Federal, é substancialmente diverso do texto da Câmara Federal, não sendo permitida a promulgação do texto na forma da redação inicial, sem nova tramitação da integralidade do inciso I do artigo 114 na Casa Iniciadora (tema dos tópicos anteriores);

b) por hipótese, mesmo que fosse aceita a promulgação de uma versão consensual entre a Câmara dos Deputados e o Senado Federal, essa coincidência está apenas na totalidade do texto aprovado em dois turnos no Senado, por ter conteúdo menos abrangente, motivo pelo qual permanece a inconstitucionalidade da emenda promulgada, por violação ao § 2º do artigo 60 e ao inciso II do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988.

Contudo, consoante o texto conferido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, promulgado e publicado em 31 de dezembro de 2004, houve a promulgação da versão não convergente aprovada pela Câmara Federal.

Infelizmente, se o raciocínio que permeou a hipertrofiada promulgação da EC 45/2004 partiu de uma interpretação do que seriam os textos gramaticalmente consensuais, o resultado foi inverso no que diz com as idéias contidas em tais textos, e representou equívoco crasso de percepção dos conteúdos das proposições.

Por conseguinte, o inciso I do art. 114 da CF/88, consolidado pela promulgação e publicação da Emenda Constitucional nº 45/2004, está contaminado com vício insanável de inconstitucionalidade formal.



d. Do texto que poderia ter sido promulgado sem nova apreciação da Câmara dos Deputados

Após as considerações feitas no tópico precedente, uma decorrência essencial merece ser fixada, que diz com a conjugação entre a o texto do inciso I, impugnado, e a jurisprudência do STF na paradigmática ADC nº 3/UF¹³, relator o Ministro Nelson Jobim.

Como se viu, ao final das tramitações legislativas, a real versão consensual do texto obtido dizia respeito ao texto do Senado, com a emenda de redação do relator, Senador José Jorge, em que excepcionada a relação dos servidores mencionados da competência da Justiça Laboral.

Ora, se a emenda tornou o texto convergente, sendo ao texto acrescido mera explicitação do que fora aprovado pela Câmara, permitindo que alguma parte do mesmo fosse promulgada sem retorno àquela casa por sua convergência com a intenção original, essa teria de ser a aprovada pela Casa Revisora.

Essa é a consequência direta do posicionamento constante no trecho do voto do Ministro Nelson Jobim, na referida ADI, já transcrita.

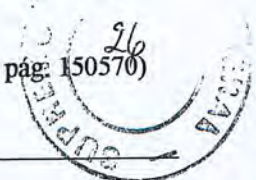
A idéia contida no excerto jurisprudencial referido é perfeita ao entendimento de que, se o texto na Casa Revisora contém emenda que mantém convergência com a redação inicial, **esta emenda é que não requer nova passagem pela Casa Legislativa Iniciadora**, e não o contrário, como foi feito na promulgação da EC 45/2004.

Por outro lado, se a intenção da Câmara era divergente do Senado e algo fosse possível promulgar imediatamente, então seria apenas a parte em que ambos convergiam, novamente: a redação restritiva aprovada no Senado.

e. Da manutenção da competência clássica da Justiça do Trabalho na hipótese de declaração da inconstitucionalidade do inciso I do novo artigo 114, em face do que dispõe o inciso IX do mesmo dispositivo da Constituição Federal de 1988

Diante das consequências que a declaração de inconstitucionalidade do inciso I do artigo 114 poderia suscitar, pode-se questionar que a competência nuclear da Justiça do Trabalho seria extinta, em função de estar, em maior parte, no mencionado inciso.

¹³ Supremo Tribunal Federal, ADC nº 3/UF, relator Ministro Nelson Jobim, julgada em 1º.12.1999, publicada no DJ de 9.5.2003, p. 43, ement. vol. 2109-01, p. 1.



Entretanto, isso não ocorre, pois entre os diversos incisos inseridos no novo artigo 114 da Lei Maior, consta o inciso IX, que diz:

“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

(...)

IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.”

Ora, a remissão à lei, constante do inciso colacionado acima, deve ser lida em conjugação com a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), mais precisamente nos seus artigos 1º e 643:

“Art. 1º - Esta Consolidação estatui as normas que regulam as relações individuais e coletivas de trabalho, nela previstas.

(...)

Art. 643 - **Os dissídios**, oriundos das relações entre empregados e empregadores bem como de trabalhadores avulsos e seus tomadores de serviços, em atividades reguladas na legislação social, **serão dirimidos pela Justiça do Trabalho, de acordo com o presente Título e na forma estabelecida pelo processo judiciário do trabalho.** (Redação dada pela Lei nº 7.494, de 17.6.1986)” (sem grifos no original)

Os artigos colacionados demonstram, por certo, que não será esvaziada a competência da Justiça do Trabalho, tampouco se criará situação caótica com a declaração de inconstitucionalidade pretendida na presente ação direta de inconstitucionalidade.

Ausente o prejuízo, será mantida a competência tradicional do foro trabalhista, com os acréscimos do novo artigo 114, à exceção do seu inciso I, que deverá ser votado novamente na Câmara, para só então, se for aprovada em dois turnos a mesma redação do Senado, esta venha a ser promulgada.

c) Da necessidade de se dar interpretação conforme ao inciso I do artigo 114 da Constituição Federal, caso rejeitada sua inconstitucionalidade formal

Caso essa Corte entenda por não declarar a inconstitucionalidade formal do dispositivo impugnado, o que se admite apenas como hipótese e devido ao princípio da eventualidade processual, cabe abordar a necessidade de se julgar procedente a ação para



AJUFE

Associação dos Juizes Federais do Brasil

Entidade de âmbito nacional

Utilidade Pública Federal – Decreto de 08.08.1996 – (DOU de 09.08.1996 – pag. 150570)

27
150570

dar à mesma interpretação conforme, afastando, do inciso I do artigo 114, a exegese que pretenda a inclusão dos servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos entes da federação.

Esse é o tema que será abordado no decorrer dos tópicos abaixo.

a. Da interpretação conforme

Primeiramente, torna-se imperioso tecer algumas observações sobre o que seria interpretar as normas jurídicas para o operador do direito.

Interpretação, no entendimento clássico de Savigny, “é a reconstrução do conteúdo da lei, sua elucidação, de modo a operar-se uma restituição de sentido ao texto viciado ou obscuro”.

Para Paulo Bonavides:

“Trata-se evidentemente de operação lógica, de caráter técnico mediante a qual se investiga o significado exato de uma norma jurídica, nem sempre clara ou precisa. Busca a interpretação, portanto estabelecer o sentido objetivamente válido de uma regra de direito”.¹⁴

Assim, a atividade interpretativa busca, sobretudo, reconstruir o conteúdo normativo, explicitando a norma em concreto em face de determinado caso.

Feitas essas breves considerações sobre interpretação em sentido lato, deve-se avançar para o tratamento específico do instituto da interpretação conforme a Constituição, quanto à obscuridade do texto do inciso I do novo artigo 114 da CF/88, estabelecido pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Nesse sentido, a principal função da interpretação se afirma como mecanismo de controle, eis que busca assegurar, sempre que necessário, um razoável grau de constitucionalidade das normas com dubiedade de sentido (um deles inconstitucional), sem retirá-las do ordenamento jurídico.

Essa forma de interpretação determina que, quando o aplicador de determinado texto legal se encontrar frente a normas de caráter polissêmico, plurissignificativo, ou até mesmo ambíguo, deve priorizar a interpretação que possua um sentido em conformidade com a Constituição.

Nas palavras do Ministro **Gilmar Ferreira Mendes**:

SENADO FEDERAL 14 BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2003, 13ª ed. p.437.

SRTVS – Quadra 701 – bloco H – Ed. Record – Sala 402 – Fax: (61) 321-8482/2247361

nº 291/2008
Fl. nº 384
CEP: 70340-000 – Brasília – DF

Fone: (61) 224-9815

CGC Nº 13971668/0001-28



AJUFE

Associação dos Juizes Federais do Brasil

Entidade de âmbito nacional

Utilidade Pública Federal – Decreto de 08.08.1996 – (DOU de 09.08.1996 – pág. 150570)

28

“(…) oportunidade para interpretação conforme a Constituição existe sempre que determinada disposição legal oferece diferentes possibilidades de interpretação, sendo algumas delas incompatíveis com a própria Constituição¹⁵”.

Esse procedimento se realiza como preservação da presunção de constitucionalidade das normas e da função legislativa, associada à preponderância de sua interpretação constitucional.

Não por acaso, esclarece o Ministro Moreira Alves na Rp. nº 1.417:

“a interpretação da norma sujeita a controle deve partir de uma hipótese de trabalho, a chamada presunção de constitucionalidade, da qual se extrai que, entre dois entendimentos possíveis do preceito impugnado, deve prevalecer o que seja conforme a Constituição” (RTJ 126/53).

A interpretação em questão é princípio que se situa no âmbito do controle de constitucionalidade, ou seja, não pode ser visto apenas como regra de hermenêutica.

Tanto é verdade que o instituto em questão foi previsto na Lei nº 9.868/99, do ponto de vista dos seus efeitos, no parágrafo único do seu artigo 28, *verbis*:

“Art. 28. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão.

Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, **inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto**, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciários e à Administração Pública Federal, estadual e municipal.”

Com efeito, a aplicação desse princípio possibilita ao Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade de uma lei, quando a norma impugnada admite mais de uma interpretação, atuando como Corte Constitucional e mantendo apenas a exegese que se coadune com o texto da Lei Maior¹⁶.

¹⁵ Jurisdição Constitucional, São Paulo, Saraiva, 1996, p. 222

¹⁶ Exemplo de decisões do STF usando a interpretação em debate: ADI 2652/DF e ADI nº 1586/PA.



29
150570

Ora, no caso em tela, a forma inadequada da tramitação do inciso I do novo artigo 114 da Constituição Federal de 1988 produziu norma jurídica com redação dúbia, centrada na amplitude da “relação de trabalho” como critério de definição da competência da Justiça do Trabalho, matéria sobre a qual o Supremo Tribunal Federal foi instado a se manifestar no passado, na redação anterior do *caput* do mesmo dispositivo.

Não suficiente, a redação aprovada também foi destoante da vontade manifesta do legislador, permitindo que equívocos de exegese produzam, a um só tempo, a aplicação da nova norma jurídica de forma inconstitucional e divergente da *mens legislatoris*.

É por isso que, caso ultrapassada a inconstitucionalidade formal antes apontada, mas sem desviar os olhos do conjunto de equívocos e dispositivos constitucionais envolvidos na tramitação inadequada da Emenda Constitucional nº 45/2004, a hipótese então requer desse Tribunal Superior que use da interpretação conforme para a filtragem do dispositivo impugnado, afastando sua má utilização.

b. Da interpretação conforme como critério de respeito à vontade do legislador e afastamento da ambigüidade do inciso I do art. 114

O fato é que a vontade do legislador, implícita (Câmara) ou manifesta (Senado), em excluir do texto do inciso I do artigo 114 da Constituição Federal, os servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos entes da federação, tem comprovação evidente, por dois fatores:

a) a Câmara, em nenhum momento, propôs que a abrangência da nova competência da Justiça do Trabalho alcançasse os servidores referidos, embora tenha usado de redação imprecisa, ou seja, a vontade da Casa Legislativa Iniciadora era pacífica pela exclusão, apenas usando uma redação tecnicamente sujeita à dubiedade de interpretações; e

b) quando a Proposta de Emenda Constitucional nº 29/2000 foi levada à apreciação do Senado, este, ciente da vontade verdadeira contida na proposta, tomou o cuidado de tornar explícito o que estava subentendido, aprovando a emenda de redação necessária.

A interpretação conforme requerida se sustenta pela manifesta ambigüidade do dispositivo impugnado, pois foi infeliz ao tratar sem ressalvas das “ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

Aliás, tão manifesta a confusão das expressões que o Senado, ao receber a PEC oriunda da Câmara, resolveu tornar explícito que a alteração da norma de



competência do foro trabalhista não abrangia os servidores que aquela Casa Revisora teve o cuidado de especificar.

Assim, de todo o exposto resta clara a necessidade de que se dê interpretação conforme a Constituição ao inciso I do artigo 114, declarando inconstitucional a exegese que pretenda incluir seu âmbito de abrangência **os servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos entes da federação**, como forma de sanar a ambigüidade textual e preservar a vontade do legislador.

c. Do consenso ideológico

Conforme abordagem feita no capítulo da inconstitucionalidade formal, e admitindo-se, para argumentar, que as intenções da Câmara e do Senado tenham sido divergentes, pode-se afirmar categoricamente que houve consenso entre as duas casas no que diz com a competência atribuída pelo inciso I do artigo 114, exceto no que diz com a situação dos servidores ressalvados na redação da última Casa Legislativa.

Vista a questão sob esse prisma, a divergência entre as duas Casas resume-se à inclusão ou não dos mencionados servidores na competência atribuída pelo referido dispositivo.

Com efeito, embora no texto promulgado o ponto destacado tenha sido desconsiderado, não há como afastar de sua interpretação a noção de que apenas conjugando aquela exclusão expressa é que houve concordância no Congresso.

Esse fator restritivo está, portanto, implícito na redação promulgada, excluindo da relação de trabalho os servidores ressalvados expressamente pelo Senado; **trata-se, em verdade, de hipótese obrigatória para que se tenha por formalmente constitucional o mencionado inciso I, sem deixar de se pagar o tributo necessário ao § 2º do artigo 60 da CF/88.**

Desse modo, se a redação promulgada é imprecisa, não o foi a convergência de intenções nesta contida, motivo pelo qual deve ser preservada, mediante o recurso à interpretação conforme.

d. Da interpretação conforme como adequada à postura da Corte Constitucional, acerca da expressão relação de trabalho

Questão de extrema relevância para a o uso da interpretação conforme é a que diz respeito ao real significado do termo “relação de trabalho”, como fator determinante da competência da Justiça do Trabalho atribuída pelo malsinado inciso I do artigo 114.

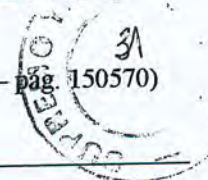


AJUFE

Associação dos Juizes Federais do Brasil

Entidade de âmbito nacional

Utilidade Pública Federal – Decreto de 08.08.1996 – (DOU de 09.08.1996 – pag. 150570)



Como se sabe, a competência é tida, no nosso ordenamento jurídico, como elemento limitador da jurisdição de determinado ramo do Poder Judiciário, correspondendo à “medida da jurisdição atribuída a cada juiz, ou seja, a área geográfica e o setor do direito dentro dos quais o juiz pode decidir”¹⁷.

Na Constituição Federal de 1988, a competência da Justiça do Trabalho foi estabelecida, originariamente, na redação anterior do seu artigo 114, *in verbis*:

“Art.114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, **outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho**, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas”.

(sem grifos no original).

Pela leitura do dispositivo colacionado pode-se verificar que a competência da Justiça do Trabalho, antes da Emenda Constitucional nº 45/2004, vinculava-se ao exame dos litígios (a) advindos da relação de emprego, (b) daqueles conflitos que, **derivados da relação de trabalho**, encontrassem previsão legal expressa similar, e (c) daqueles decorrentes do cumprimento de suas próprias decisões.

Pois bem, então a menção genérica às “controvérsias decorrentes da relação de trabalho”, quando pautadas ao lado da alteração recente operada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, **conferem um significado idêntico às duas redações**, no aspecto que interessa para a demonstração da viabilidade da tese da Autora.

Para tanto, basta observar os dois dispositivos, lado a lado:

ARTIGO 114 ANTERIOR À EC 45/2004	ARTIGO 114, I, POSTERIOR À EC 45/2004
Art.114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma	Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I – as ações oriundas da relação de trabalho , abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do

¹⁷ GIGLIO, Wagner D. Direito Processual do Trabalho. 12ed. Ed. Saraiva. 2002. P.28.

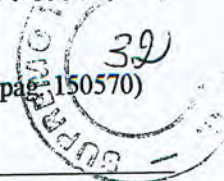


AJUFE

Associação dos Juizes Federais do Brasil

Entidade de âmbito nacional

Utilidade Pública Federal – Decreto de 08.08.1996 – (DOU de 09.08.1996 – pag. 150570)



da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho , bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.	Distrito Federal e dos Municípios;
---	------------------------------------

Como se vê, o centro da dubiedade do atual texto do inciso I está na expressão **relação de trabalho**, motivo pelo qual a investigação de sua amplitude, segundo a interpretação dispensada por essa Corte Suprema, deve ser empreendida para definir seus limites e se estes abrangem, ou não, os **servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos entes da federação**.

É com esse pensamento que deve ser lido o voto proferido pelo Ministro Celso de Melo, interpretando o anterior artigo 114 da CF/88, no julgamento da ADI 492-1/DF, quando cita Orlando Teixeira da Costa¹⁸:

“As relações litigiosas que a Justiça do Trabalho tem, agora, por competência, apreciar, são as de trabalho e não apenas as de emprego.

Relações de trabalho são aquelas que vinculam o trabalhador e um tomador de serviços. Mas o trabalhador deve relacionar-se com aquele que se beneficia dos seus serviços por um contrato e não por outros meios estranhos à contratação, mormente por um estatuto, que estabelece um vínculo legal.

(...)

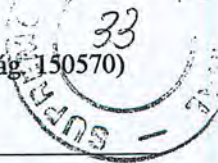
O **caput** do art. 114 da Constituição atribui competência à Justiça do Trabalho para resolver litígios decorrentes de relação de trabalho e não relações estatutárias, pois se refere a dissídios entre trabalhadores e empregadores.

Quando quis tratar dos servidores públicos civis, previu que eles seriam sujeitos a um regime jurídico único, regime que, por opção manifestada pelo legislador ordinário, através da Lei 8.112/90, foi o estatutário e não o contratual trabalhista”.
(sem grifos no original)

SENADO FEDERAL - SGM-SSCLSF

SEC
nº 29/2000
Fl. nº 389

¹⁸ Os servidores públicos e a Justiça do Trabalho, in Synthesis, volume 15/92. p.77/81. Supremo Tribunal Federal, ADI 492-1/DF, relator Ministro Carlos Velloso, julgado em 12.11.1992, publicado no DJ de 12.3.1993, 3557, ement/vol. 1695-01, p. 80, RTJ 145-01, p. 68.



A interpretação que exclui os servidores da expressão relação de trabalho está contida também no trecho do voto do Ministro Carlos Velloso:

“(…) a novidade do art.114, em vigor, resume-se à inclusão dos dissídios com pessoas de direito público externo e com a União Federal, antes submetidos à Justiça Federal.

(…) Não com referência aos servidores de vínculo estatutário regular ou administrativo especial, porque o art.114, ora comentado, apenas diz respeito aos dissídios pertinentes a trabalhadores, isto é, ao pessoal regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, hipótese que, certamente, não é a presente¹⁹.”

E ainda, segue seu raciocínio, mencionando o parecer da Procuradora do Ministério Público Federal Odília da Luz Oliveira²⁰, e concluindo:

“(…) Em síntese: a eventual expedição da lei mencionada na parte final do art. 114 (e, muito menos, a superveniência da norma aqui impugnada) em nada afetará a tese, já adotada por esse Tribunal e pelo Superior Tribunal de Justiça nos acórdãos mencionados, segundo o qual **a relação de trabalho referida na Constituição é apenas aquela regulada pelo Direito do Trabalho, não a de Direito Administrativo.** (fls.224/225)”.(sem grifos no original)

Com efeito, vê-se que, no exemplo do serviço público federal, a relação é nitidamente estatutária, regida pela Lei nº 8.112/90 e pelo direito administrativo, com características totalmente diversas dos contratos passíveis de inserção na expressão “relação de trabalho”.

Na esteira da ADI 492-1/DF, sob a égide da Constituição Federal de 1988, surgiram uma série de precedentes, demonstrando a vinculação dos servidores estatutários em geral à Justiça Comum (Federal ou Estadual), do que são exemplos os julgados abaixo:

“EMENTA: ACÓRDÃO QUE ATRIBUIU COMPETÊNCIA À JUSTIÇA COMUM ESTADUAL PARA APRECIAR CAUSA EM QUE SE PRETENDE O RECONHECIMENTO DE ESTABILIDADE A SERVIDOR CELETISTA. Apresenta-se sem utilidade o processamento de recurso extraordinário quando o acórdão recorrido se harmoniza com a orientação do Pleno do

SENADO FEDERAL - SGM/SSCLSF

PEC
nº 291/00
Fl. nº 390

¹⁹ Trecho do voto proferido pelo Ministro Carlos Velloso, referindo-se ao posicionamento do Min. Octavio Gallotti, na ADI nº 492-1/DF.

²⁰ Parecer proferido pela Procuradora do Ministério Público Federal na Adin nº 492-1/DF.

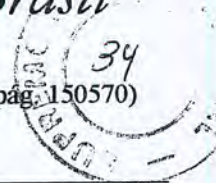


AJUFE

Associação dos Juizes Federais do Brasil

Entidade de âmbito nacional

Utilidade Pública Federal – Decreto de 08.08.1996 – (DOU de 09.08.1996 – pág. 150570)



STF no sentido de que foge à Justiça do Trabalho competência para apreciar controvérsias relacionadas ao chamado Regime Jurídico Único (ADI 492-1). Agravo regimental improvido.”²¹

“COMPETÊNCIA - CONTROVERSIA A ENVOLVER SERVIDOR PÚBLICO - RELAÇÃO JURÍDICA REGIDA PELA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. Conforme decidido pelo Plenário no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade n. 492-1, foge a Justiça do Trabalho competência para apreciar controvérsias relacionadas com o chamado Regime Jurídico Único. A ‘contrario sensu’, subsiste a conclusão no sentido de que o artigo 114 da Constituição Federal alberga a atuação da Justiça do Trabalho quando a relação jurídica está submetida à Consolidação das Leis do Trabalho”.²²

Lembre-se, a propósito, que na visão do Supremo Tribunal Federal a categoria dos servidores públicos sequer se encaixa na expressão genérica “trabalhadores”, da qual obviamente deriva a expressão “relação de trabalho”, posição essa adotada quando do julgamento dos processos em que os servidores pleiteavam o reajuste de 10,87% concedidos aos trabalhadores em geral.

Essa a postura extraída dos julgados abaixo:

“EMENTA: Servidor público: vencimentos: inaplicabilidade do reajuste de 10,87% assegurado aos trabalhadores pelo art. 9º da MP 1053/95: CF, art. 37, X (versão original): Precedente (RMS 24.651, 2.2.03, M. Aurélio, DJ 12.3.2004). Até a nova redação do art. 37, X, da Constituição - resultante da EC 19/98 - posterior, assim, à MP 1053/95 - o entendimento do Tribunal se sedimentara no sentido de que em sua versão original, a Constituição nem assegurava revisão anual da remuneração dos servidores públicos, nem, via de consequência, lhes fixara data-base para o reajuste. **É o que basta para confirmar que a eles - servidores públicos - que, então, no ponto, não se poderiam entender compreendidos na alusão geral aos**

SENADO FEDERAL - SGM/SSCLSF

nº 29 / 2000

Fl. nº 311

²¹ Supremo Tribunal Federal, AI 210749 AgR/RS, relator Ministro Ilmar Galvão, julgado em 11.12.1998, publicado no DJ de 7.5.1999, p. 5, ement./vol. 1949-03, p. 566.

²² Supremo Tribunal Federal, RE 182053 AgR/SP, relator Ministro Marco Aurélio, julgado em 15.12.1994, publicado no DJ de 10.8.1995, p. 23605, ement./vol. 1795-11, p. 02267.



AJUFE

Associação dos Juizes Federais do Brasil

Entidade de âmbito nacional

Utilidade Pública Federal – Decreto de 08.08.1996 – (DOU de 09.08.1996 – pag. 150570)

35

"trabalhadores"-, não beneficiava o diploma legal invocado.²³ (sem grifos no original)

“EMENTA: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Servidor público. Vencimentos. Reajuste. MP 1.053/95, convertida na Lei nº 10.192/2001. Aplicação apenas a trabalhadores em geral. Agravo regimental não provido. Precedentes. O reajuste de 10,87%, decorrente da MP 1.053/95, convertida na Lei nº 10.192/2001, **destina-se tão somente aos trabalhadores da iniciativa privada, não sendo extensível aos servidores públicos.** 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado”²⁴. (sem grifos no original)

Importante destacar que o próprio Tribunal Superior do Trabalho tem posição no mesmo sentido da fundamentação apresentada pela Autora, *verbis*:

“Ementa: INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. COISA JULGADA. LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO A 12-12-1990, DATA DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 8112/90.

Mostra-se incompetente esta Justiça para estabelecer direitos em situações jurídicas em que inexistente relação de trabalho. Não se pode cogitar, nesta circunstância, de “limitação temporal dos efeitos da coisa julgada trabalhista” ou de “não reconhecimento desta Justiça Especializada para executar seus próprios julgados na forma integral”. Na realidade, a partir da vigência da Lei nº 8112/90, a relação entre União e a Reclamante deixou de ser contratual, passando a institucional, do tipo estatutária. As parcelas devidas pela Reclamada deixam de ser trabalhistas, passando a sê-lo de Direito Administrativo e precisamente em função disso não pode a Justiça do Trabalho decidir sobre a matéria, sob pena de vulnerar o artigo 114 da Carta Magna, que fixa a competência

SENADO FEDERAL - SGM/SSCLSF

REC
nº 201.2000
Fl. nº 392

²³ Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma, RE 412383, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 30/03/04, publicado no DJ 04/06/04.

²⁴ Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma, Agravo Regimental em RE nº 407575 AGR/DF, relator Ministro Cezar Peluso, publicado no DJ de 03.08.2004.



material da Justiça do Trabalho. Recursos de Revista conhecido e parcialmente provido²⁵.
(sem grifos no original)

Incontroverso, pois, inclusive com a concordância da mais alta Corte do Judiciário Trabalhista, que inexistente relação de trabalho entre os servidores públicos ocupantes de cargos ou de funções criadas por lei, de provimento efetivo ou em comissão, e os órgãos públicos a que estejam vinculados, sejam eles a União, os estados, os municípios, os distrito federal, ou suas autarquias e fundações públicas.

Também por essas razões, conjugadas com a vontade manifesta do legislador, durante a tramitação da EC 45/2004, deve ser dada interpretação conforme ao inciso I do novo artigo 114, **para excluir, por inconstitucional, a exegese que pretenda a delineada competência da Justiça do Trabalho para o julgamento das demandas propostas pelos servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos entes da federação.**

d) Do princípio da razoabilidade ou proporcionalidade

Diante do exposto até aqui, quer sob o ponto de vista da inconstitucionalidade formal, ou, caso ultrapassada, sob o ponto de vista da inconstitucionalidade que recomenda a interpretação conforme à Constituição, a procedência da ação é requisito de obediência ao princípio da razoabilidade.

A razoabilidade é também conhecida como princípio da proporcionalidade, não obstante algumas divergências doutrinárias que pretendam a proporcionalidade como sub-princípio da primeira.

De qualquer forma, a sua observância na condução dos atos do Poder Público se encontra como objeto de apontamentos da doutrina e jurisprudência pátrias, obtendo menções honrosas sempre que utilizado para resolver qualquer divergência surgida sobre a forma com que determinada situação deve ser solucionada.

Nas palavras de Edimur Ferreira de Faria:

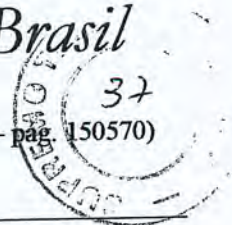
“A razoabilidade aparece como elemento norteador da Administração, orientando o seu agente à conduta que melhor atenda à finalidade da lei e aos interesses públicos de acordo com a conveniência e a oportunidade, núcleo do ato. O comportamento administrativo, em desacordo com a razoabilidade, conduz, inexoravelmente, ao vício do ato decorrente”.²⁶

SENADO FEDERAL - SGM/SSCISF

PEC
nº 291/2000
Fl. nº 393

²⁵ TST. RR 610241. Quinta Turma. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito. DJ 07/02/2003.

²⁶ Curso de Direito Administrativo Positivo. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p.76.



Transportado do direito administrativo para o direito constitucional, de uso recente no âmbito do controle de constitucionalidade das leis e atos normativos, o princípio em debate encontra plena justificativa doutrinária e, no campo constitucional positivo, encontra-se autorizado no artigo 5º, § 2º da Constituição Federal, quando este preconiza:

“Art. 5º (...)

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

No âmbito do Poder Legislativo, assim como no Judiciário, o princípio da razoabilidade/proporcionalidade enuncia que o legislador e o julgador devem obedecer a critérios aceitáveis na busca da melhor exegese.

O Supremo Tribunal Federal vem, sistematicamente, adotando tal princípio como critério de seus julgamentos sobre várias matérias. Entre as decisões proferidas, pode-se destacar: ADI nº 2209/PI, relator Ministro Maurício Corrêa, julgado em 19/03/2003, publicado no DJ de 25/04/2003, p. 32; ADI nº 2019/MS, Relator Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/08/2001, publicado no DJ de 21/06/2002, p. 95; ADI 2667 MC/DF, relator Ministro CELSO DE MELLO, julgado em 19.06.2002, publicado no DJ de 12.03.2004, p. 36, ement vol-02143-02 p. 275; ADI 247/RJ, relator Ministro NELSON JOBIM, julgado em 17.06.2002, publicado no DJ de 26.03.2004, p. 5, ement vol-02145-01 p. 29.

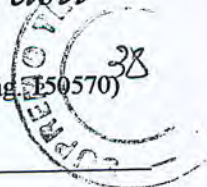
Com efeito, a razoabilidade - ou proporcionalidade - é princípio que se apresenta como a relação entre meio e fim dos atos legislativos, como forma de controlar o arbítrio, o excesso ou a interpretação equivocada e inconstitucional.

Por outro lado, o princípio em questão pode ser decomposto em três sub-princípios, quais sejam: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

A adequação é propriamente a relação entre os meios e os fins aptos a alcançar a finalidade perseguida, situação que deve ser analisada caso a caso. Se o meio escolhido pelo legislador ou julgador contribuir para que se obtenha o resultado almejado, está-se diante de medida legislativa ou judicial adequada.

A necessidade, por sua vez, abarca em si o requisito da adequação e significa que, na escolha do meio adequado para a consecução de determinado fim, deve ser escolhido também o meio mais idôneo para a restauração do equilíbrio constitucional.

Finalmente, a proporcionalidade em sentido estrito complementa



os dois sub-princípios anteriores e objetiva perquirir se o meio utilizado pelo legislador ou julgador foi razoavelmente proporcional ao fim por ele perseguido.

Nas palavras de Paulo Bonavides, falando sobre a proporcionalidade:

“Em verdade, trata-se daquilo que há de mais novo, abrangente e relevante em toda a teoria do constitucionalismo contemporâneo; princípio cuja vocação move, sobretudo no sentido de compatibilizar a consideração das realidades não captadas pelo formalismo jurídico, ou por este marginalizadas, com as necessidades atualizadoras de um Direito Constitucional projetado sobre a vida concreta e dotado da mais larga esfera possível de incidência – fora, portanto, das regiões teóricas, puramente formais e abstratas.”²⁷

Nesse sentido, o princípio em debate pode ser aplicado às mais diversas situações:

a) na hipótese legislativa, sua observância requer que a integralidade do fim almejado pela norma jurídica seja atingido, sem que a mesma implique em contradição ou ultrapasse seu âmbito de aplicação;

b) na hipótese judicial, determina que o julgador corrija os desvios da legislação, mediante provimento que a afaste ou lhe dê interpretação adequada.

Na hipótese legislativa, aplicada para o caso em análise, a promulgação do inciso I do artigo 114, desconsiderando-se a redação que lhe foi dada pelo Senado e a vontade do legislador, demonstra clara violação à razoabilidade na forma de conduzir o processo legislativo.

Na hipótese de hermenêutica judicial, a razoabilidade serve para constatar e corrigir o equívoco legislativo, com a finalidade de: a) declarar a inconstitucionalidade formal do inciso I do novo artigo 114, suprimindo-o; ou b) declarar a inconstitucionalidade do dispositivo impugnado para que lhe seja dada interpretação conforme a Constituição e o princípio da razoabilidade.

V - DA MEDIDA CAUTELAR

De fácil percepção, pelo relatado nos tópicos anteriores, que a presente ação direta de inconstitucionalidade clama o deferimento de provimento cautelar, *inaudita altera parte*, como faculta a letra “p” do inciso I do artigo 102 da Lei Maior, bem

²⁷ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 395.



AJUFE

Associação dos Juizes Federais do Brasil

Entidade de âmbito nacional

Utilidade Pública Federal – Decreto de 08.08.1996 – (DOU de 09.08.1996 – pág. 150570)

39

como o § 3º do artigo 10 da Lei nº 9.868/99, sob pena dos efeitos caóticos, derivados da divergência na exegese do inciso I do artigo 114 da CF/88, produzirem o seguinte quadro:

a) alguns juizes do trabalho e Tribunais Regionais do Trabalho avocando competência para os processos que tratam da relação dos servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas, com os respectivos entes da Federação, outros entendendo que não adquiriram tal competência;

b) alguns juizes federais, Tribunais Regionais Federais, juizes de direito e Tribunais de Justiça estaduais declinando competência para os processos referidos acima, outros entendendo pela manutenção da sua competência quanto aos mesmos.

Essa discussão seria obviamente estimulada pelo disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil, que diz que a competência se deslocaria imediatamente, mesmo para os processos em andamento, verbis:

“Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, **salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia**”.

(sem grifos no original)

O caos seria evidente, eis que:

a) Multiplicar-se-iam, provavelmente aos milhões (afinal, qual será o número aproximado de processos afetados, nas Justiças Estaduais, Federal, e em todos os tribunais atualmente competentes para conhecer tais processos?), os conflitos de competência, tanto negativos quanto positivos, paralisando os processos respectivos por anos e sobrecarregando absurdamente o Judiciário.

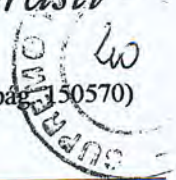
b) Nos casos em que os processos fossem redistribuídos, ocorreria o problema aparentemente insolúvel da adequação dos ritos do Código de Processo Civil para o rito trabalhista. Afinal, não há resposta para como ficariam eventuais recursos tramitantes ou ainda não interpostos (alguns com prazos diferentes), por exemplo, na seara federal, a exemplo dos agravos de instrumento, recursos de apelação, recursos especiais e recursos extraordinários, quando os processos fossem redistribuídos para a Justiça do Trabalho.

c) Enorme confusão se estabeleceria no que diz com a **distribuição das novas ações judiciais, na medida em que haveriam entendimentos divergentes entre os diversos Juízes.**

d) Todas as situações referidas nos itens precedentes

SENADO FEDERAL

nº 291/00
Fl. nº 396



implicariam numa sobrecarga de trabalho para os Juizes e secretarias, na medida em que demandariam milhões de decisões e de procedimentos burocráticos. A Justiça do Trabalho, por sua vez, sequer disporia de estrutura, tanto humana quanto física, para receber os milhões de processos em andamento que sofressem deslocamento de competência, do que decorreria seu emperramento por tempo indeterminado.

e) Maior ainda será o prejuízo quando, depois de toda essa maratona de conflitos de competência e redistribuição de autos, a Câmara vier a aprovar a integralidade do texto aprovado no Senado para o inciso I do artigo 114, esclarecendo definitivamente a questão, e remetendo todos os processos de volta para os juízos onde atualmente tramitam. A mesma situação ocorrerá no caso de indeferimento da medida cautelar ora pleiteada e posterior julgamento de procedência desta ação direta de Inconstitucionalidade.

f) O prejuízo social dessa situação absurda seria imensurável, tendo em vista a demora e desorganização que geraria na prestação jurisdicional, e afetaria de forma ainda mais grave os milhões de servidores doentes e/ou idosos que demandam já há anos em busca de seus direitos.

As possibilidades de prejuízo suscitadas ultrapassam largamente o terreno da mera especulação.

Em demonstração ao afirmado, o Juízo da Vara do Trabalho de Conceição de Coité, Bahia, no dia 10 de janeiro de 2005, proferiu sentença em que se reconhece competente para as demandas envolvendo servidor estatutário, com base na nova redação do artigo 114, inciso I, da CF/88, na forma inserida pela EC 45/2004.

Esse julgamento deu origem à notícia veiculada pela página da ANAMATRA na *Internet*, dia 13 de janeiro de 2005, com o conteúdo seguinte:

13/01/2005

JT coloca em prática novas competências garantidas pela reforma do Judiciário

Juiz baiano reconhece a competência da Justiça do Trabalho para julgamento de ações envolvendo servidores públicos estatutários.

Rossana Alves, assessora de imprensa da Amatra 5

A Justiça do Trabalho da Bahia está colocando em prática as novas competências atribuídas aos juizes do trabalho pela reforma do Judiciário, que entrou em vigor no início de 2005. Em sentença proferida no dia 10 de janeiro, o juiz Agenor Calazans Filho, titular da Vara do Trabalho de Conceição do Coité (BA), reconheceu a

SENADO FEDERAL - SGM/SSCLSF

PEC
nº 291/06
Fl. nº 397



41
SUS

competência da Justiça do Trabalho para julgar ações envolvendo servidores públicos estatutários, prevista no novo texto constitucional.

A primeira decisão na Bahia reconhecendo a nova competência foi proferida a partir de ação movida por Maria de Lourdes Miranda Queiroz contra os municípios de Serrinha e de Barrocas. Ex-servidora pública concursada da prefeitura de Serrinha, posteriormente absorvida pela prefeitura de Barrocas, Maria de Lourdes foi demitida sem justa causa, apesar de ter estabilidade no emprego garantida pela Constituição. Sendo assim, pleiteou a reintegração no emprego com o pagamento de salários vencidos, além das gratificações natalinas e férias vencidas ao longo do período em que esteve afastada da prefeitura, as quais foram acatadas por Agenor Calazans.

A Constituição Federal estabelecia que a Justiça do Trabalho tinha competência para julgar apenas as ações oriundas da relação de emprego. Ou seja, os juizes do trabalho julgavam apenas os processos que envolviam controvérsias entre empregados e empregadores do setor privado e servidores públicos contratados com base na CLT, tais como o pagamento de salários, férias, 13o, horas extras, adicionais, entre outros.

O artigo 114 do novo texto constitucional amplia a competência, ao determinar que todas as ações oriundas da relação de trabalho passam para a esfera de atuação da Justiça do Trabalho. Na prática, isso significa que os magistrados trabalhistas passarão a julgar todos os conflitos gerados pelos contratos de prestação de serviço, que envolvem servidores públicos estatutários e celetistas, profissionais liberais, corretores, representantes comerciais, estagiários, trabalhadores eventuais, contratados pelo poder público por tempo determinado, entre outros profissionais.

Segundo a presidente da Associação dos Magistrados do Trabalho da 5a Região (Amatra 5), juíza Maria de Fátima Stern, a ampliação da competência terá reflexos profundos na atuação dos juizes do trabalho, que passarão a analisar um número bem maior de processos. "A Justiça do Trabalho terá que repensar toda a sua estrutura, tanto do ponto de vista material quanto de pessoal, para poder se adequar à nova realidade", afirma Fátima Stern, que promoverá nos dias 28 e 29 de janeiro um seminário para discutir com os juizes baianos as novas atribuições.²⁸

A sentença noticiada, por sua vez, tem seus principais trechos

SENADO FEDERAL - SGM/SSCLSF

PEC
nº 291-00
Fl. nº 398

²⁸ Notícia veiculada pela página www.anamatra.org.br, acesso em 14.1.2005.



42
OAB/DF

transcritos abaixo:

"VARA DE CONCEIÇÃO DO COITÉ

(processo 01170-2003-251-05-00-4-RT) SENTENÇA

MARIA DE LOURDES MIRANDA QUEIROZ reclama contra MUNICÍPIO DE SERRINHA e MUNICÍPIO DE BARROCAS pleiteando reintegração no emprego com o pagamento de salários vencidos e vincendos ou, sucessivamente, o pagamento de verbas rescisórias sob alegação de dispensa injusta, além de, em qualquer das hipóteses, o pagamento das gratificações natalinas e férias vencidas ao longo do vínculo, tudo conforme narrativa da inicial de fls. 1/5. Postulou, mas teve indeferida a antecipação dos efeitos da tutela principal pretendida (fl. 14). O primeiro reclamado respondeu arguindo a incompetência da Justiça do Trabalho, suscitando preliminares de prescrição e de inépcia da inicial e, no mérito, defendendo a improcedência. O segundo reclamado ofertou exceção de incompetência em razão da matéria, recebida como preliminar (ata de fls. 15/16) e contestou arguindo prescrição e, no mérito, defendendo a improcedência. Inicial e defesas instruídas com documentos, assegurada a vista devida. As partes foram dispensadas de interrogatórios. Depôs uma testemunha apresentada pela reclamante. Reiterativas as razões finais. Alçada fixada oportunamente. Sem êxito as propostas de conciliação. É O RELATÓRIO.

I.

Incompetência da Justiça do Trabalho.

Suscitam-na ambos os acionados sob o argumento de que mantêm regime jurídico não celetista, pelo que faleceria competência à Justiça do Trabalho para a contenda. Matéria superada. A Emenda Constitucional n.º 45/2004, empresta a seguinte redação ao artigo 114, da Carta Magna:

"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios".

Como se vê, estão atribuídas ao conhecimento da Justiça especializada não apenas ações oriundas de relações de emprego, mas todas as ações que tenham por origem relações de trabalho. Não há, ademais, como antes havia,

SENADO FEDERAL - SGM/SSCLSF

PEC
nº 291/00
Fl. nº 399



43
SUPLENTE

exceção referente aos servidores públicos federais, estaduais ou municipais. Enfim, não será o caso de por haver sido proposta "reclamação trabalhista" não se conhecer da postulação, pois não importa o nome da ação, mas o pedido formulado, incidindo o princípio de que as partes dizem os fatos e o Juiz diz o Direito. Rejeito a arguição de incompetência.

II.

Inépcia.

O primeiro reclamado suscita preliminar inominada, pois apenas pede a extinção do processo sem julgamento do mérito, mas, porque acusa a inicial de padecer da falta de indicação de requisito essencial, aponta, evidentemente, defeito de formação, logo, diz ser inepta a peça vestibular. O fato, conforme o argüente, seria a omissão de qual dos acionados seria o responsável pela contratação no período de janeiro de 2001 a setembro de 2003. A arguição não tem mínima razoabilidade. A contratação teria sido efetivada desde 1994. A criação de um novo município fez surgir o debate quanto a responsabilidade pelo período indicado na preliminar. Exatamente essa definição persegue a autora. Rejeito a preliminar.

III.

Prescrição.

Arguição de ambos os acionados. O primeiro afirma que a reclamante teria deixado seu serviço desde dezembro de 2000 e o segundo argumenta com a própria narrativa da exordial, segunda a qual desde janeiro de 2001, quando deixou de receber vencimentos, teria a reclamante obtido informação do Prefeito de cada município reclamado de que a responsabilidade pelo pagamento dos salários não era sua, mas do litisconsorte. Diz o segundo acionado que isso corresponderia a despedimento e assim já teria se consumado o prazo prescricional de dois anos para ajuizamento de reclamação trabalhista. Lembre-se, está reconhecido que o vínculo não era de emprego. Demais disso, a inicial informa que a reclamante continuou trabalhando até 20 de junho de 2002 e quanto a essa alegação não houve contestação. Nessa data, conforme a inicial, cada Prefeito orientou a reclamante a deixar de trabalhar. Desse modo, houve alegação de despedimento em 20 de junho de 2002 e dessa data até o ajuizamento da ação não operou-se prescrição. Rejeito a preliminar de prescrição absoluta.

SENADO FEDERAL - SGM/SSCLSF

PEC
nº 29.1.00
Fl. nº 400



AJUFE

Associação dos Juizes Federais do Brasil

Entidade de âmbito nacional

Utilidade Pública Federal – Decreto de 08.08.1996 – (DOU de 09.08.1996 – pág. 150570)

44

IV.

Coisa julgada.

O segundo reclamado trouxe à colação decisão do Colendo Tribunal de Justiça do Estado proferida em julgamento de mandado de segurança impetrado pela ora reclamante contra ato omissivo do Chefe do Executivo municipal. A notícia desse julgamento impõe conhecimento de preliminar de coisa julgada, já que naquele feito buscava a ora demandante o pagamento de salários, como faz nesta reclamação. O "writ" foi indeferido, havendo a Corte estadual proclamado a ilegitimidade passiva do Município de Barrocas. O fundamento da decisão foi o de que o desmembramento territorial do município empregador não implica sucessão com transferência de responsabilidade para o município derivado. Ora, em sendo assim, houve, necessariamente, a conclusão de que a responsabilidade persiste com o município originário. Ocorre que o Município de Serrinha, o originário, não participara daquela ação mandamental, logo, a decisão ali proferida não lhe é oponível. A relação processual não se formou corretamente, vênha concedida. Não há, pois, coisa julgada, cumprindo, por derradeiro, invocar a regra processual de que os fundamentos da decisão não fazem, de fato, coisa julgada (artigo 469, inciso I, CPC).

V.

Natureza do vínculo. O litisconsórcio passivo.

Conquanto já rejeitada a arguição de incompetência, base na nova redação do artigo 114, da Constituição Federal, tal a dicção da Emenda 45/2004, cabe definir quanto à natureza da relação jurídica de direito material. A rigor, não há controvérsia quanto aos fatos, propriamente. A reclamante submeteu-se a concurso público, foi nomeada e empossada no serviço do primeiro reclamado (Município de Serrinha) em 02 de maio de 1994. O vínculo então estabelecido não fora o de emprego, conforme se constata no termo de compromisso e posse (fl. 10) e a anotação na CTPS, providência desnecessária que poderia ensejar alguma confusão, não fora de contratação, mas de nomeação (fl. 12) - cabe lembrar, por oportuno, já não ser obrigatória a existência de único regime jurídico de pessoal, tal a atual redação do artigo 39, da Constituição Federal, agora com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional n.º 19/1998. Estava, pois, a reclamante submetida ao regime instituído pelo próprio município. Adveio, porém, o desmembramento do município de Serrinha para a

SENADO FEDERAL - SGM/SSCLSF

PEC
nº 291/00

Fl. nº 401

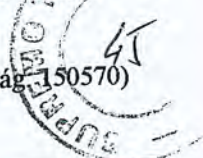


AJUFE

Associação dos Juizes Federais do Brasil

Entidade de âmbito nacional

Utilidade Pública Federal – Decreto de 08.08.1996 – (DOU de 09.08.1996 – pág. 150570)



criação do Município de Barrocas, isso ocorrido em 30 de março de 2000, conforme a Lei Estadual n.º 7.620/2000 (fls. 105/106). O problema surge quando um município atribui ao outro a responsabilidade pelo pagamento dos vencimentos da reclamante, o que se deu a partir de janeiro de 2001. Diz o artigo 8º da lei estadual já mencionada que o município de origem deve administrar o novo município até a data de sua efetiva instalação. Somente se compreende o esforço de isenção de responsabilidade de cada município como decorrente de desentendimento ocasional. Não há dúvida que a reclamante laborava em serviço do interesse do antigo distrito de Barrocas, elevado a município. Não pode haver dúvida quanto à absorção da força de trabalho da reclamante. A prova testemunhal reforça, pois não havia controvérsia, o fato de que a reclamante laborava em estabelecimento de ensino situado no distrito, hoje município, de Barrocas. Com acerto, o Prefeito do município de origem - Serrinha - baixou decreto tratando da disponibilidade dos servidores para o novo município. É certo que a expressão "disponibilidade" não corresponde, necessariamente, à transferência de quadro. Trata-se, contudo, de mera impropriedade de alocação, tanto assim que no artigo 2º do mesmo decreto, há referência à responsabilidade pelos direitos assegurados (fls. 69/70). O nome da reclamante está incluído no rol daqueles transferidos (fl. 72). Reconheço a responsabilidade do Município de Barrocas, sem que isso seja excludente de responsabilidade do Município de Serrinha, já que este deve responder pelos encargos relativos ao período no qual a força de trabalho era empregada a seu serviço.

VI.

Mérito. As pretensões deduzidas:

a.. reintegração. A reclamante ingressou no serviço público de modo regular, após processo seletivo no qual galgou aprovação, foi nomeada e empossada. Diz o artigo 41, da Constituição Federal, que o servidor nomeado para cargo de provimento efetivo adquire estabilidade após três anos de efetivo exercício. É bem o caso. A reclamante foi empossada em 02 de maio de 1994, logo, desde 1997 adquiriu estabilidade, por isso não poderia ser despedida sem prévio procedimento de apuração de falta grave (jamais alegada neste feito). Deu-se a sucessão com o desmembramento do Município de Serrinha para a criação do Município de Barrocas. Cabe, pois, a reintegração no serviço do segundo acionado, que deve pagar os salários vencidos desde janeiro de 2001 e vincendos até a data da efetiva reintegração (os posteriores, obviamente, serão devidos, mas já em razão do

SENADO FEDERAL SGM/SSCLSF

PEC
nº 201/20
Fl. nº 602



AJUFE

Associação dos Juizes Federais do Brasil

Entidade de âmbito nacional

Utilidade Pública Federal – Decreto de 08.08.1996 – (DOU de 09.08.1996 – página 150570)

46
SENADO

próprio vínculo de direito material);

b.. gratificações natalinas. Postulação pertinente a todo o vínculo. Não há prova de qualquer pagamento. De 1994 a dezembro de 2000, a responsabilidade cabe ao Município de Serrinha e a partir de janeiro de 2001, o encargo é do Município de Barrocas;

c.. férias. Não há prova de concessão e pagamento. O contrato entre reclamante e segundo reclamado está vigendo. Não cabe cogitar, obviamente, de férias proporcionais. No tocante às vencidas, o pedido se limita ao pagamento. Ocorre que férias constituem direito irrenunciável. Vale dizer, não basta o pagamento, porquanto imprescindível a efetiva fruição, ou seja, o afastamento do trabalhador do serviço, o descanso anual. Não se compatibiliza com direito assim erigido a possibilidade de mero pagamento. A lei - artigo 137, § 1º, da CLT - confere ao trabalhador o direito de, vencido o prazo de concessão, desatendido pelo empregador, propor ação judicial perseguindo que seja fixada a época de gozo das férias adquiridas. Não é que o trabalhador não tenha direito a pagamento em dobro de férias vencidas não concedidas no devido prazo apenas porque subsiste o contrato de trabalho. Não é isso. Ocorre que o pagamento é dever subsequente ao da concessão ou reparação pela impossibilidade de conceder as férias em razão da extinção do vínculo. Não há o pedido de fixação de época de concessão de férias. Assim, a reclamação não se afigura conforme a Lei, já que ensejaria pagamento sem fruição de férias, sendo, no entanto, esse direito irrenunciável, conforme antes observado. Desnecessário talvez assinalar, mas cumpre fazê-lo por dever de lealdade processual, que, embora indeferido o pleito como ora deduzido, nada impede que nova ação seja proposta na qual se postule a fixação do período de gozo das férias e o respectivo pagamento.

As demais pretensões foram formuladas para a hipótese de indeferimento da reintegração (verbas rescisórias), logo, não devem ser conhecidas.

CONCLUSÃO.

Isto posto, rejeito a arguição de incompetência, assim a preliminar de inépcia da inicial, também a preliminar de prescrição absoluta e, no mérito, julgo a ação procedente, em parte, condenando primeiro reclamado - Município de Serrinha - a proceder ao pagamento à reclamante de gratificações natalinas vencidas até o ano 2000, ficando condenado o

SENADO FEDERAL - SGM/SSCLSF

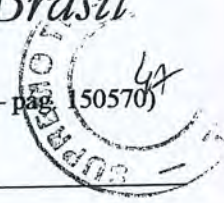
PEC
nº 291/00
Fl. nº 403



Associação dos Juizes Federais do Brasil

Entidade de âmbito nacional

Utilidade Pública Federal – Decreto de 08.08.1996 – (DOU de 09.08.1996 – pag. 150570)



segundo reclamado - Município de Barrocas - a efetivar a reintegração da reclamante no emprego, pagando-lhe salários vencidos desde janeiro de 2001 e vincendos até a data da efetiva reintegração, inclusive gratificações natalinas do mesmo período, TUDO nos termos da fundamentação supra. Incidem juros legais. Atenda-se a efetiva progressão salarial da reclamante e observe-se a restrição prescricional quinquenal (art. 11, CLT, c/c art. 178, § 10, Código Civil).

Em atendimento à exigência disposta na Lei 10.035/2000, cumpre expressar que têm natureza de remuneração, além dos salários, as gratificações natalinas.

Fixo o valor das custas processuais em R\$60,00 (sessenta reais), calculadas sobre R\$3.000,00 (três mil reais) valor atribuído à causa para esse efeito.

PRAZO de 8 (oito) dias.

São, no entanto, privilégios dos reclamados, por força do disposto no decreto-lei 779/69, o dobro do prazo para recurso, desnecessidade de depósito para o caso de interposição de apelo e necessário duplo grau de jurisdição, além de isenção de recolhimento de custas, conforme o inciso I, do artigo 790-A, da CLT, com a redação que lhe deu a Lei 10.537/2002. Assim, decorrido o prazo, mesmo sem recurso voluntário, SUBAM os autos ao Egrégio Tribunal Regional do Trabalho.

SENADO FEDERAL - SGM/SSCLSF

nº 291/00
Fl. nº 404

NOTIFIQUEM-SE.

10 de janeiro de 2005.²⁹

Diante dos riscos envolvidos e já confirmados, não há como compactuar com a manutenção pura e simples da vigência do inciso I do novo artigo 114 da Constituição Federal de 1988, pois além das violações apontadas anteriormente, o princípio da efetividade processual e a segurança jurídica restariam inevitavelmente comprometidos.

Ademais, a paralisia processual que os procedimentos descritos acima gerariam conspira contra todo o espírito que permeou a Reforma do Judiciário, de contribuir para uma justiça mais célere e eficaz.

Assim, pelo conjunto dos fundamentos traçados e do prejuízo institucional e imediato envolvido, tem-se por configurado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, devendo ser concedida a cautelar requerida pela Autora, para suspender a eficácia do inciso I do artigo 114 da CF/88 ou sustar qualquer aplicabilidade do dispositivo impugnado

²⁹ Sentença divulgada em 13.1.2005 na página www.anamatra.org.br, acesso em 14.1.2005.



48
RECEBIDO

que pretenda incluir na competência da Justiça do Trabalho a relação da União, Estados, Distrito Federal e Municípios com os seus servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas, até o julgamento final dessa Ação Direta de Inconstitucionalidade.

VI - DOS PEDIDOS

Em face do exposto, requer:

a) com fulcro na letra “p” do inciso I do artigo 102, da CF/88, bem como no § 3º do artigo 10 da Lei nº 9.868/99, presentes os requisitos necessários, a concessão de medida cautelar, *inaudita altera parte*, para o fim de:

a.1) sustar os efeitos do inciso I do artigo 114 da CF/88, inserido pela EC 45/2004, com eficácia *ex tunc* e até o julgamento final da ação; ou

a.2) sustar, com eficácia *ex tunc* e até o julgamento final da ação, os efeitos do dispositivo impugnado, ressaltando sua inaplicabilidade para qualquer exegese que pretenda dar aplicabilidade ao dispositivo impugnado para incluir na competência da Justiça do Trabalho a relação da União, Estados, Distrito Federal e Municípios com os seus servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas, de cada ente da Federação;

SENADO FEDERAL - SGM/SSCLSF

PGC
nº 291.00
Fl. nº 403

b) solicitação de informações ao Congresso Nacional, para que

as preste, no prazo legal;

c) citação do Advogado-Geral da União, conforme o § 3º do

artigo 102 da CF/88;

d) intimação do Procurador-Geral da República, para que se

manifeste, no prazo legal;

e) conhecimento e processamento da presente ação, com o julgamento final de sua procedência, para os fins de:

e.1) declarar a inconstitucionalidade formal do inciso I do artigo 114 da CF/88, inserido pela EC 45/2004, com eficácia *ex tunc*;

e.2) sucessivamente, caso rejeitada a inconstitucionalidade formal, declarar a inconstitucionalidade do inciso I do artigo 114 da CF/88, com eficácia *ex tunc*, para que lhe seja dada



Associação dos Juizes Federais do Brasil

Entidade de âmbito nacional

Utilidade Pública Federal – Decreto de 08.08.1996 – (DOU de 09.08.1996 – pág. 130570)

AJUFE

interpretação conforme, sem redução de texto, reconhecendo-se a inconstitucionalidade da interpretação que incluía na competência da Justiça do Trabalho a relação da União, Estados, Distrito Federal e Municípios com os seus servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas, de cada ente da Federação.

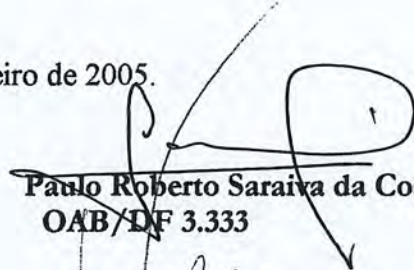
efeitos fiscais.

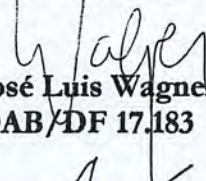
Dá-se à causa o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), para

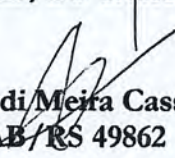
N.T.

P.D.

Brasília, DF, 25 de janeiro de 2005.


Paulo Roberto Saraiva da Costa Leite
OAB/DF 3.333


José Luis Wagner
OAB/DF 17.183


Rudi Meira Cassel
OAB/RS 49862

SENADO FEDERAL SGM/SSCLSF
PEC
nº 291.00
Fl. nº 406



Supremo Tribunal Federal

Mensagem nº 04

Brasília, 8 de janeiro de 2007.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3843

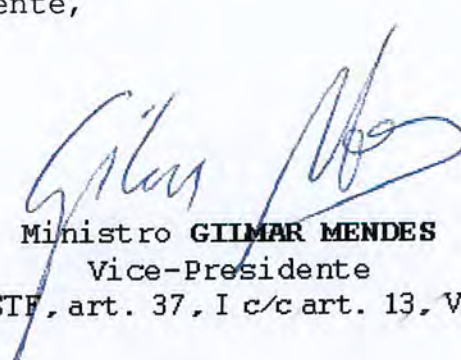
REQUERENTE: Associação Nacional dos Magistrados Estaduais -
ANAMAGES

REQUERIDO: Congresso Nacional

Excelentíssimo Senhor Presidente do Congresso Nacional,

A fim de instruir o processo acima referido, solicito a Vossa Excelência informações sobre o alegado na petição cuja cópia segue anexa, no prazo de (10) dez dias, de acordo com o artigo 12 da Lei nº 9.868/99.

Atenciosamente,


Ministro **GILMAR MENDES**
Vice-Presidente
(RISTF, art. 37, I c/c art. 13, VIII)

A Sua Excelência o Senhor
Senador RENAN CALHEIROS
Presidente do Congresso Nacional

\hfna

SENADO FEDERAL/SGM
PEC

nº 29 / 2000
Fl. nº 407

*Rele
Gilmar
5 18:32*



Magalhães, Rocha e Fagundes
Advogados Associados
OAB-MG nº 2.023

Gustavo Alexandre Magalhães
David Oliveira Lima Rocha
José Luiz Paiva Fagundes Junior
Luiz Gustavo Levate
Sílvia Carvalho Campos Reis
Nilson Rogério Pinto Leão
Thomas da Rosa de Bustamante
Henrique de Abreu Costa

92
C

EXMO. SR. PRESIDENTE DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Coordenadoria de
Processamento Inicial

03/01/2007 13:33 631



ADI 3843-5

A ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS ESTADUAIS - ANAMAGES, entidade civil que agrega a magistratura estadual em âmbito nacional, com sede em Brasília, na SCS QD 08, BL 50, Sala 701 - Asa Sul - Brasília, Cep. 70.000-000, devidamente registrada no Cartório do 2º Ofício das Pessoas Jurídicas de Brasília, na pessoa de seu Presidente Elpídio Donizetti Nunes, brasileiro, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, inscrito no CPF sob o nº. 323.069.546-15, domiciliado na Rua dos Sabiás, nº. 2.215, "Condomínio Estância Serrana", Cep. 34.000-000, Município de Nova Lima-MG vem, respeitosamente à presença de V.Exa., por seus procuradores infra-assinados propor a presente

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
COM PEDIDO LIMINAR DE SUSPENSÃO DE ATO NORMATIVO,**

em face do artigo 1º da Emenda Constitucional n. 45, de 08 de dezembro de 2004, editada e promulgada pelo **CONGRESSO NACIONAL**, com endereço no Palácio do Congresso Nacional, Praça dos Três Poderes, Brasília/DF, CEP 70160 - 900, nos termos do art. 102, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal e da Lei Federal nº 9.868/99, no que passa a expor e ao final requerer o seguinte:

SENADO FEDERAL/SGM

PEC

nº 29 / 2000

Fl. nº 408

1 R

037

PRELIMINARMENTE

I – DA LEGITIMIDADE ATIVA:

I.1 DA NATUREZA DE ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL DA AUTORA

Conforme estabelece o **art. 103, caput**, da **CF/88**, bem como o **art. 2º, IX**, da **Lei 9.868/99**, entidade de classe de âmbito nacional possui legitimidade ativa para propor ação direta de inconstitucionalidade.

Art. 103 da CF/88: Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade: (...)

IX – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Art. 2º da L. 9868/99: Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade: (...)

IX – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Analisando no art. 2º do estatuto da entidade autora, devidamente registrado, verifica-se que a ANAMAGES possui como finalidade institucional a defesa dos direitos da classe dos Magistrados Estaduais de todo o país, além de obviamente buscar, por meio de sua atividade associativa, a defesa e o aperfeiçoamento do funcionamento dos Poderes Judiciários Estaduais:

"a) defender os direitos, garantias, prerrogativas, autonomia, interesses e reivindicações dos magistrados que integram a Justiça dos Estados da Federação, ativos e aposentados, e de seus pensionistas;

b) defender o fortalecimento das Justças estaduais como instituições indispensáveis à preservação do federalismo, da ordem jurídica e do regime democrático;

c) defender os princípios e garantias da Magistratura Estadual, sua independência e autonomia financeira, administrativa e orçamentária, e a preservação de sua competência própria, inerente ao regime federativo;

d) promover a representação e a defesa judicial e extrajudicial dos direitos e interesses dos seus associados, podendo, para tanto, ajuizar mandado de segurança, individual ou coletivo e outras ações judiciais, independentemente de autorização de assembléia;"

Tratando-se, pois, o objeto desta ADI, de matéria pertinente às férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, mais que evidente a legitimidade ativa da Associação Nacional dos Magistrados Estaduais para propor a presente ação direta de inconstitucionalidade.

SENADO FEDERAL/SGM

PGC
nº 89 / 2000
Fl. nº 409

04
C

É certo que a jurisprudência desta corte tem restringido bastante a legitimidade de entidades de classe para propor ação direta de inconstitucionalidade como, por exemplo, exigindo que a entidade defenda interesses de **categoria profissional**, cujo conteúdo seja *"imediatamente dirigido à idéia de profissão, - entendendo-se classe no sentido não de simples segmento social, de classe social, mas de categoria profissional"* [ADI n. 89-3-DF; Rel. Min. Néri da Silveira]. Além do mais, não tem reconhecido legitimidade à entidade de classes de âmbito nacional compostas de pessoas jurídicas (verdadeiras associações de associações) [ADI n. 151-5/RS; Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 10 de maio de 1996, p. 15129]. No entanto, estas restrições não atingem a legitimidade da entidade autora.

Aliás, há precedentes desse Egrégio Supremo Tribunal Federal que admitem como parte legítima para figurar no pólo ativo de Ação Direta de Inconstitucionalidade Associação de Magistrados de âmbito nacional.

Cite-se como exemplo a **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº. 2136 -DF, Relator Ministro Gilmar Mendes, ajuizada pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE)**, cuja decisão de deferimento da medida liminar foi publicada no DJ nº. 27 do dia 09.02.2004.

É importante esclarecer que a referida Associação (AJUFE), assim como a Autora (ANAMAGES), ambas de âmbito nacional, representam determinadas classes de Magistrados. A primeira, os Juizes Federais; a segunda, os Juizes Estaduais de todos os Estados do Brasil.

Podem-se mencionar ainda as seguintes ADI ajuizadas pela **Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas (ANAMATRA)**: **ADI 3291**, DJMG 01.10.2004, Relatora Ministra Ellen Gracie; **ADI 3308**, Relator Ministro Gilmar Mendes; **ADI 3250**, DJMG 02.08.2004, Relator Ministro Marco Aurélio; **ADI 3172**, DJMG 18.05.2004, Relatora Ministra Ellen Gracie; e **ADI 2885**, DJMG 15.05.2003, Relatora Ministra Ellen Gracie.

Citam-se ainda ações diretas de inconstitucionalidade propostas pela própria Autora, reiterando-se, portanto, a legitimidade ativa da Anamages: ADI 3321, ADI 3486, ADI 3493. Enfim, conforme estatuto em anexo, a ANAMAGES tem a finalidade de defender os interesses de todos os magistrados integrantes da Justiça Estadual de primeiro e segundo grau em âmbito nacional. Portanto, a ANAMAGES é entidade legitimada constitucionalmente a propor ADI.

1.1. DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA:

A pertinência temática é requisito objetivo que consiste na existência de relação entre a atividade de representação da entidade legitimada como autora e o objeto próprio da ação. Exige-se, portanto, que a entidade autora tenha interesse jurídico na pretensão que formula perante o Supremo Tribunal Federal.

Apesar de não haver norma expressa quanto a essa exigência, a jurisprudência dessa Corte, já consolidou entendimento no sentido de que as entidades de âmbito nacional devem demonstrar a prova de pertinência temática para questionar a constitucionalidade de uma determinada norma: ver ADI 1.096-4 - RS - DJ, 22 de set. de 1995. p. 30.589, Rel. Celso de Mello.

05C

Na presente ação, a pertinência temática é evidente, haja vista que o dispositivo impugnado interfere diretamente na atividade jurisdicional dos magistrados estaduais. Em outras palavras, a presente ação tem a pretensão de defender direitos e interesses de magistrados estaduais de nosso país, relativos à proibição da concessão de férias coletivas essencialmente no que tange à aplicação do art. 93, XII, da C.R/88, alterado pelo art. 1º da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004.

As férias escalonadas de Juízes, e principalmente de Desembargadores, tumultuam o funcionamento das varas e, sobretudo dos tribunais, atrasando o julgamento dos recursos e ações de competência originária.

Como bem sabe V. Exa., os julgamentos nos tribunais, de regra, são realizados por órgãos colegiados. Ocorre que, em razão da obrigatoriedade das férias escalonadas, dificilmente se reúnem todos os membros do órgão julgador. A guisa de exemplo, quando o Relator de um determinado recurso encontra-se presente, o revisor está em gozo de férias e vice-versa.

Dessa forma, não resta dúvida quanto ao cumprimento da exigência da pertinência temática entre a autora (ANAMAGES) e o dispositivo atacado da Emenda Constitucional nº 45.

II - DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

O dispositivo impugnado pela presente ADI é o art. 1º da Emenda Constitucional nº 45 de 08 de dezembro de 2004, que alterou a redação do art. 93, XII da Constituição Federal de 1988, passando a vigorar com o seguinte conteúdo:

"XII - a atividade jurisdicional será ininterrupta, sendo vedado férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, juízes em plantão permanente."

O funcionamento dos Tribunais, incluindo-se o objeto do dispositivo impugnado, qual seja, a concessão de férias coletivas, por integrar a essência da autonomia do Poder Judiciário, deve ser regulamentada por Lei Complementar de iniciativa do Supremo Tribunal Federal.

Salienta-se que o Processo Legislativo de Emenda Constitucional é realizado apenas pelos representantes do Congresso Nacional, não contando com a participação do Poder Judiciário. Assim, a Lei Complementar regulamentadora, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, constitui o meio de participação do Judiciário na implementação de normas que dizem respeito ao seu funcionamento interno.

No caso sob julgamento, a falta dessa participação, violou-se o Princípio da Separação dos Poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal de 1988 foi violado, tendo em vista que não pode a Emenda Constitucional nº. 45/04 tratar de matérias referentes ao funcionamento do Poder Judiciário, nos termos do caput do art. 93 da C.F/88.

SENADO FEDERAL/SGM

REC
nº 29 / 2000
Fl. nº 411

06
C

Além disso, nem mesmo Emenda Constitucional pode abolir, ou mesmo tender a abolir cláusula pétrea como a separação dos Poderes, nos termos do art. 60, parágrafo 4º, inciso III da C.F/88.

O ilustre jurista Canotilho torna tal entendimento mais claro, ao indicar entre os princípios denominados por ele como estruturantes, o *da justeza ou da conformidade funcional*:

"os órgãos encarregados da interpretação da norma constitucional não poderão chegar a uma posição que subverta, altere ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido pelo legislador constituinte originário."

Ou seja, o intérprete das normas constitucionais pode se valer de diferentes métodos de interpretação, só não pode alterar ou perturbar o "esquema organizatório-funcional", no qual consiste o Princípio da Separação dos Poderes.

Como não pode haver a participação do Poder Judiciário no processo legislativo da Emenda Constitucional nº 45 de 8 de dezembro de 2004, não poderia o Congresso Nacional tratar de matérias privativas de Lei Complementar de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, como previsto no caput do art. 93 da C.F/88.

Portanto, ao atribuir nova redação ao art. 93, inciso XII, a Emenda Constitucional nº 45/04 ofendeu o art. 2º e o "caput" do art. 93 da Constituição Federal de 1988.

III - DA NECESSIDADE DE SUSPENSÃO LIMINAR DA EFICÁCIA DE INTERPRETAÇÃO INCONSTITUCIONAL DO DISPOSITIVO IMPUGNADO

Conforme devidamente demonstrado pelos argumentos acima apresentados, fundamentada a não mais poder a inconstitucionalidade do dispositivo ora impugnado.

Não há dúvidas da plausibilidade jurídica dos fundamentos que sustentam a afronta ao Princípio da Separação dos Poderes e, conseqüentemente a ausência da participação do Poder Judiciário nas normas que regulamentam o seu funcionamento.

Quanto ao *periculum in mora*, é evidente a necessidade da intervenção imediata do Supremo Tribunal, já que a ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes causará sérios prejuízos à atividade jurisdicional dos magistrados, tendo em vista que o Poder Judiciário continuará tendo seu funcionamento regulado pelo Poder Legislativo, sem a observância da iniciativa privativa do Supremo Tribunal Federal.

Deve-se ressaltar que os efeitos da inconstitucional interpretação do dispositivo da Emenda Constitucional necessariamente causarão uma insegurança jurídica no funcionamento dos Tribunais.

SENADO FEDERAL/SGM

PEC
nº 29 / 2000
Fl. nº 412

07
C

Não há dúvidas de que as matérias previstas no caput do art. 93 da C.F/88 são privativas de Lei Complementar de iniciativa do Supremo Tribunal Federal. Independentemente da determinação de como serão as férias coletivas para os Tribunais, é certo que cabe ao Poder Judiciário realizar tal regulamentação, respeitando assim, o Princípio da Separação dos Poderes.

Portanto, necessária a suspensão imediata de qualquer interpretação do dispositivo impugnado no sentido de proibir a concessão de férias coletivas cujo direito só pode ser determinado por Lei Complementar de iniciativa do Supremo Tribunal Federal.

IV - DOS PEDIDOS:

Em face do exposto, a entidade Autora requer:

- A) A solicitação de informações ao Congresso Nacional para que se manifeste no prazo legal;
- B) A citação do Advogado-Geral da União, conforme o §3º do art. 102, CR/88;
- C) A intimação do Procurador-Geral da República, para que se manifeste, no prazo legal;
- D) A suspensão liminar de qualquer interpretação do dispositivo impugnado (art. 1º da Emenda Constitucional nº 45 de 08 de dezembro de 2004, especificamente a nova redação do art. 93, inciso XII da C.F/88) no sentido de vedar as férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau cuja regulamentação deve ser feita por meio de Lei Complementar de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista a insegurança jurídica que será causada, caso o dispositivo seja aplicado com a atual interpretação;
- E) O conhecimento da presente ação com o julgamento final pela sua procedência para os fins de declarar a **inconstitucionalidade** do art. 1º da Emenda Constitucional nº 45 de 8 de dezembro de 2004, especificamente o art. 93, inciso XII da C.F/88, editado e promulgado pelo Congresso Nacional, no tocante a proibição da concessão de férias coletivas, permitindo que cada ente federativo disponha sobre o funcionamento de seus respectivos Tribunais.
- F) Por fim, requer sejam as intimações pela Imprensa Oficial publicadas no nome do procurador abaixo, e que as intimações pessoais sejam enviadas para o seguinte endereço:

SEN. DO FEDERAL/SGM
PEC
nº 29 / 2000
Fl. nº 413

08

Gustavo Alexandre Magalhães – OAB-MG 88.124

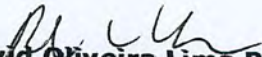
Rua Paraíba, nº. 330 / Sala 911 –Funcionários – Belo Horizonte - MG.
Tel. (31) 3274-4000 / (31) 9217-3184

Dá-se a causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Termos em que pede deferimento.

Belo Horizonte, 26 de dezembro de 2006

Gustavo Alexandre Magalhães
OAB-MG 88.124


David Oliveira Lima Rocha
OAB-MG 98.735

Fabiana Arantes Campos
OAB/DF 19.631



OFÍCIO Nº 001/2007-PRESID/ADVOSF

Brasília, 15 de Janeiro de 2007.

Senhora Ministra,

De ordem do Excelentíssimo Senhor Presidente do Congresso Nacional e atendendo solicitação constante da Mensagem nº 04, de 08 de Janeiro de 2007, encaminho a Vossa Excelência as informações destinadas a instruir a **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.843**, apresentada pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (ANAMAGES).

Respeitosamente,


SHALOM EINSTOSS GRANADO

Advogado-Geral Adjunto do Senado Federal

A Sua Excelência a Senhora
Ministra **ELLEN GRACIE**
MD. Presidente do Supremo Tribunal Federal
NESTA



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3.843

REQUERENTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS
ESTADUAIS (ANAMAGES)

REQUERIDO: CONGRESSO NACIONAL

Informações prestadas em cumprimento ao art. 12 da Lei nº 9.868/1999, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.843, tendo por objeto a Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004 (art. 1º, na parte que incluiu o inc. XII ao art. 93 da Constituição).

Senhor Diretor,

A ADI em tela insurge-se contra o art. 1º da Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004 (EMC nº 45/2004), na parte que incluiu o inc. XII ao art. 93 da Constituição, com a seguinte redação:

XII – a atividade jurisdicional será ininterrupta, sendo vedado férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, juízes em plantão permanente;

Alega a Requerente que o dispositivo impugnado violaria o princípio constitucional da separação dos Poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal, pois a inclusão da norma não teria contado com a participação do Poder Judiciário. Assim, segundo a Requerente, a matéria só poderia ter sido tratada em lei complementar de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, conforme previsto no art. 93, *caput*, da Carta¹.

¹ "Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:"



É o relatório.

Parece-nos, *data venia*, que a ação é improcedente.

Em primeiro porque, necessariamente, o processo legislativo formal atinente às emendas constitucionais só pode ser iniciado: a) por um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; b) pelo Presidente da República; ou c) por mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

Isso é o que diz o art. 60 da Constituição, donde se conclui que não há, na Carta, legitimidade de iniciativa do Poder Judiciário para propostas de emenda constitucional.

Entretanto, não se pode ignorar que a participação de membros e representantes do Poder Judiciário, malgrado inexistente na iniciativa formal face à impossibilidade técnico-jurídica, efetivamente ocorreu no âmbito dos diversos debates e audiências públicas promovidos em ambas as Casas Legislativas durante o processo de formação da EMC nº 45/2004.

Em segundo porque, obviamente, só o Poder Legislativo, em regime de normalidade jurídico-institucional, pode analisar, aprovar e promulgar com exclusividade as emendas constitucionais (art. 60, §§ 2º e 3º, da Constituição), daí porque a atividade normal do Congresso Nacional não pode ser taxada de indevida ou intromissora.

Sobre essa situação, afirma PINTO FERREIRA a amplitude das atribuições democraticamente deferidas ao Poder Legislativo:

Conceito de Poder Legislativo. O Poder Legislativo, na definição dada por Watson no livro *Da Constituição* (1910, v. 1, p. 114) é o poder de fazer, emendar, alterar e revogar as leis.



Ele é exercido pelo Congresso ou Parlamento, como o órgão principal que realiza as funções de legislação.²

A compreensão pretendida pela Requerente – de que o Congresso Nacional não poderia veicular determinada norma mediante emenda constitucional porque somente uma lei complementar poderia contê-la –, equivaleria a dizer que em algumas hipóteses a lei complementar seria hierarquicamente superior à própria Constituição, na medida em que a lei disporia de um campo de ação supostamente vetado à emenda constitucional.

Tal entendimento, *data venia*, afligiria a idéia essencial da supremacia da Constituição, e ainda impediria qualquer tentativa de reforma das normas constitucionais originárias atinentes ao Poder Judiciário – tornando, na prática, em cláusula pétrea todo o Capítulo III do Título IV da Constituição.

Ademais, boa parte das leis processuais sofreria igual destino de inconstitucionalidade, porque malgrado estamparem iniciativa formal alheia ao Poder Judiciário, contêm diversas normas atinentes ao seu funcionamento, à competência jurisdicional, a atribuições de magistrados e a procedimentos judiciais internos. Novamente se vislumbra, destarte, a inviabilidade do acatamento da tese esposada na ação.

CONCLUSÃO

Obviamente que a sociedade, através de algumas entidades que congregam operadores do Direito – como a OAB, a associação Requerente e outras associações – tem rediscutido a utilidade do impedimento de férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, especialmente em face de alegado efeito contrário na luta pela agilização da máquina judiciária.

² *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 313.



Entretanto parece-nos que, especificamente sob o prisma trazido pela Requerente, não haveria a apontada inconstitucionalidade no art. 93, inc. XII da Constituição, acrescentado pela EMC nº 45/2004 – por isso que a presente ação seria improcedente.

São estas as considerações que submetemos à elevada análise de V.Sª.

Brasília/DF, 15 de Janeiro de 2007

LEONARDO HENRIQUE MUNDIM MORAES OLIVEIRA
OAB/DF nº 14.350

De acordo. Encaminhe-se ao Senhor Advogado-Geral Adjunto.

Brasília, 15 de Janeiro de 2007

ANTÔNIO MARCOS MOUSINHO SOUSA
Diretor da Coordenadoria de Processos Judiciais

Aprovo. Encaminhe-se ao Senhor Presidente do Congresso Nacional, como sugestão destinada ao atendimento da solicitação contida na Mensagem nº 04, de 08 de Janeiro de 2007, do Senhor Ministro Gilmar Mendes, Vice-Presidente do Supremo Tribunal Federal no exercício interino da Presidência.

Brasília, 15 de Janeiro de 2007.

SHALOM EINSTOSS GRANADO
Advogado-Geral Adjunto



Supremo Tribunal Federal

Mensagem nº 42

Brasília, 02 de fevereiro de 2007.

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3684
REQUERENTE: Procurador-Geral da República
REQUERIDO: Congresso Nacional

Excelentíssimo Senhor Presidente do Congresso Nacional,

Comunico a Vossa Excelência que o Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária realizada em 1º de fevereiro de 2007, por unanimidade, deferiu a medida cautelar, com eficácia *ex tunc*, para atribuir interpretação conforme à Constituição da República a seu art. 114, incs. I, IV e IX, declarando que, no âmbito de jurisdição da Justiça do Trabalho, não entra competência para processar e julgar ações penais (RISTF, arts. 21, inc. IV, e 170, § 1º; Lei nº 9.868/99, art. 10, § 3º).

Atenciosamente,

Ministra Ellen Gracie
Presidente

Recebido, em
02/02/2007
às 17:20
46969

A Sua Excelência o Senhor
Senador RENAN CALHEIROS
Presidente do Congresso Nacional

/hfna

SENADO FEDERAL/SGM

PEC
nº 29 / 2000
Fl. nº 420

CONTEÚDO DA MENSAGEM

<<MSG Nº 143 EM 1/2/2007

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3684
REQUERENTE: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
REQUERIDO: CONGRESSO NACIONAL

COMUNICO A VOSSA EXCELÊNCIA QUE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NA
SESSÃO PLENÁRIA REALIZADA EM 1º DE FEVEREIRO DE 2007, POR
UNANIMIDADE, DEFERIU A MEDIDA CAUTELAR, COM EFICÁCIA EX TUNC, PARA
ATRIBUIR INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA A
SEU ART. 114, INCS. I, IV E IX, DECLARANDO QUE, NO ÂMBITO DE JURISDIÇÃO
DA JUSTIÇA DO TRABALHO, NÃO ENTRA COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E
JULGAR AÇÕES PENAIAS (RISTF, ARTS. 21, INC. IV, E 170, § 1º; LEI Nº 9.868/99,
ART. 10, § 3º).

ATENCIOSAMENTE, MINISTRA ELLEN GRACIE, PRESIDENTE/STF.
NRN>>

Postado via INTERNET, em 01/02/2007 às 20:08.

SENADO FEDERAL/SGM

*Recebi, em
01/02/2007
às 18:30
46969*

PEE
nº *29* / *2600*
Fl. nº *421*

Telegrama Fonado - Eficiência ao seu Alcance! Atendimento 24 horas - 0800-570-0100 - Ligação
tuita

EXMA. SRA. MINISTRA PRESIDENTE DO STF
ELLEN GRACIE
Praça dos Três Poderes Lote Único S/N
Zona Cívico-Administrativa
70175-900 - Brasília/DF

USO EXCLUSIVO DOS CORREIOS

- | | |
|--|---|
| ☐ 1 Mudou-se | ☐ 6 Recusado |
| ☐ 2 Ausente | ☐ 7 Falecido |
| ☐ 3 Desconhecido | ☐ 8 Não existe o número indicado |
| ☐ 4 Endereço insuficiente. Faltou:..... | |
| ☐ 5 Outros (Especificar) | |

EXMO.SR. SENADOR PRES.CONGRESSO NACIONAL
RENAN CALHEIROS
Praça dos Três Poderes S/N ALA TEOTÔNIO
VILELA - GAB. 22
Zona Centro-Administrativa
70165-900 - Brasília/DF

NÚMERO DO TELEGRAMA **ME041613864BR 54170**



TL4H

PE 02/02 12:00

110 x 200

CONTEÚDO DA MENSAGEM

<<MSG Nº 143 EM 1/2/2007

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3684
REQUERENTE: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
REQUERIDO: CONGRESSO NACIONAL

COMUNICO A VOSSA EXCELÊNCIA QUE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NA
SESSÃO PLENÁRIA REALIZADA EM 1º DE FEVEREIRO DE 2007, POR
UNANIMIDADE, DEFERIU A MEDIDA CAUTELAR, COM EFICÁCIA EX TUNC, PARA
ATRIBUIR INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA A
SEU ART. 114, INCS. I, IV E IX, DECLARANDO QUE, NO ÂMBITO DE JURISDIÇÃO
DA JUSTIÇA DO TRABALHO, NÃO ENTRA COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E
JULGAR AÇÕES PENAS (RISTF, ARTS. 21, INC. IV, E 170, § 1º; LEI Nº 9.868/99,
ART. 10, § 3º).

ATENCIOSAMENTE, MINISTRA ELLEN GRACIE, PRESIDENTE/STF.
NRN>>

Postado via INTERNET, em 01/02/2007 às 20:08.

SENADO FEDERAL/SGM

PEC
nº *29 / 2000*
Fl. nº *422*

Telegrama Fonado – Eficiência ao seu Alcance! Atendimento 24 horas – 0800-570-0100 – Ligação
tuita

REMETENTE
EXMA. SRA. MINISTRA PRESIDENTE DO STF
ELLEN GRACIE
Praça dos Três Poderes Lote Único S/N
Zona Cívico-Administrativa
70175-900 - Brasília/DF

USO EXCLUSIVO DOS CORREIOS

- | | |
|--|---|
| ☐ 1 Mudou-se | ☐ 6 Recusado |
| ☐ 2 Ausente | ☐ 7 Falecido |
| ☐ 3 Desconhecido | ☐ 8 Não existe o número indicado |
| ☐ 4 Endereço insuficiente. Faltou:..... | |
| ☐ 5 Outros (Especificar) | |

DESTINATÁRIO
EXMO. SR. SENADOR / SENADO FEDERAL
RENAN CALHEIROS
Praça dos Três Poderes S/N ALA TEOTÔNIO
VILELA - GAB. 22
Zona Centro-Administrativa
70165-900 - Brasília/DF

NÚMERO DO TELEGRAMA ME041613855BR 54171



TL4H

PE 02/02 12:00



CÓPIA

Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente do Supremo
Tribunal Federal

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Coordenadoria de
Processamento Inicial

08/03/2006 11:42 28072



ADI - 3684

O PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, com fundamento nos artigos 102, I *a* e 103, VI, da Constituição Federal e as normas pertinentes da Lei nº 9868, de 10/11/1999, vem ajuizar AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, com pedido de concessão de medida cautelar, em face dos incisos I, IV e IX do artigo 114 da Constituição Federal, com a redação que foi dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, por violação aos artigos 60, §§ 2º e 4º, inciso IV, e 5º *caput* e inciso LIII, todos da Constituição Federal, pelos fundamentos a seguir aduzidos.

2. A presente iniciativa atende a solicitação formulada pela Associação Nacional dos Procuradores da República, autora da representação PGR nº 1.00.000.001257/2006-27, que acompanha a presente petição.

I – A ALTERAÇÃO DO ART. 114 PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004

3. Em dezembro de 2004, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, imprimindo alterações no Sistema de Justiça. Tal Emenda resultou de Proposta de Emenda apresentada na Câmara dos Deputados (nº 96/92). Entre outras modificações, deu-se ao artigo 114, seus incisos e parágrafos, a seguinte redação:

SENADO FEDERAL/SGM

PEC
nº 29 / 2000
Fl. nº 423

"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV - os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V - os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o ;

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

§ 1º

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito."

REC
nº 29 / 2002
Fl. nº 424

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

3

4. Na Câmara dos Deputados, a PEC nº 96/92 havia dado ao inciso I do dispositivo referente à competência da Justiça do Trabalho a seguinte redação:

"Art. 115 – Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

[...]

5. Após sua aprovação pela Câmara, a PEC foi enviada ao Senado, onde tramitou sob o nº 29/2000, tendo como relator o Senador José Jorge. Ali, depois de votações na CCJ e no Plenário, foram reenumerados vários dispositivos, cabendo ao artigo 114 a competência da Justiça do Trabalho. Eis o texto do dispositivo **aprovado no Senado Federal, em primeiro turno**, com emenda de redação apresentada pelo Relator:

"Art. 114 – Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, **exceto os servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos referidos entes da federação.**" (grifei)

[...]

6. Para votação em segundo turno no Senado, foi realizado, porém, um ajuste no Parecer nº 1.747, de 2004, excluindo-se a parte acima negritada. E no Parecer nº 1.748, de 2004 (redação para o segundo turno, da PEC nº 29/2000 – texto que retorna à Câmara dos Deputados) foi incluído o texto do art. 114, I, com a redação acima transcrita, para votação na Casa iniciadora.

7. Como se pode perceber, o texto que foi objeto de aprovação na Casa revisora, em segundo turno, para fins de promulgação, diverge daquele que foi votado e aprovado em primeiro turno, no Senado, tendo havido a supressão de parte do dispositivo.

8. A alteração processada no Senado Federal seria razão suficiente para determinar o retorno dessa matéria à Câmara dos

A

Deputados, ante a necessidade de aprovação do dispositivo em ambas as Casas Legislativas, nos termos do art. 60, §2º, da Constituição. Isso porque tal modificação tem o condão de afetar o sentido da proposição jurídica, com a possibilidade de aplicação elástica do inciso I, do art. 114, que trata genericamente de “ações oriundas de relações de trabalho”, não apenas no que se refere ao possível alcance de demandas referentes a relações estatutárias mantidas entre servidores públicos e a administração pública, **mas principalmente no tocante à indevida tentativa de abrangência de questões de natureza penal, decorrentes de relações de trabalho.**

9. A modificação introduzida e aprovada em primeiro turno no Senado, mas posteriormente alterada por ocasião da votação em segundo turno, atribuía um sentido muito nítido à extensão do questionado inciso I. Certamente, a expressão acrescida pelo Senado – “*exceto os servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos referidos entes da federação*” – possibilitava a exata compreensão do alcance do dispositivo, no sentido de que as ações oriundas da relação de trabalho seriam aquelas que tinham por objetivo “superar” uma pretensão resistida do trabalhador quanto à observância de direitos trabalhistas descumpridos pelo empregador, salvo quando esse trabalhador fosse um servidor público estatutário ou comissionado. **Noutras palavras, ações trabalhistas!**

10. Daí a necessidade de retorno desse dispositivo à Casa iniciadora, o que não ocorreu, todavia, dando-se a promulgação do texto aprovado em segundo turno, de forma diversa daquele aprovado em primeiro turno.

11. Note-se, neste particular, que não se afigura possível que as Mesas das duas Casas Legislativas resolvam desconsiderar a alteração introduzida pela CCJ do Senado no dispositivo da PEC, encaminhando à votação em segundo turno apenas parte do dispositivo cuja redação também obteve aprovação na Câmara, para dar vigência e eficácia futura a essa parte em que houve coincidência de votação. Tal procedimento implica eliminar a vontade legiferante de uma das Casas Legislativas, violando o processo legislativo previsto na Constituição, especificamente o artigo 60, § 2º, a dispor:

“A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em **dois turnos**, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

SENADO FEDERAL/SGM

PEC
nº 29 / 2000
Fl. nº 426

A

12. O Supremo Tribunal Federal, examinando, em data recente, a ADI nº 3.472-MC/DF, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, que veiculava hipótese semelhante, concedeu medida cautelar, destacando o seguinte aspecto referente ao processo legislativo:

"No processo legislativo das emendas à Constituição, rege, assim, o sistema bicameral puro.

Daí que, se iniciada na Câmara dos Deputados a apreciação da proposta, nos termos em que ali aprovada em dois turnos, subirá ela à revisão do Senado que, ou a aprova, também em dois turnos, tal como a recebeu da Casa de origem, ou a rejeita, total ou parcialmente.

Se a rejeição é total, finda, no Senado, o processo.

Se a rejeição é parcial, só os tópicos aprovados pela Câmara e também pelo Senado integrarão o texto da emenda a ser promulgado pelas Mesas de ambas as casas do Congresso Nacional."

13. Dir-se-á que não há previsão de retorno à Casa iniciadora da proposta de emenda que sofreu alteração na revisora como existe no processo legislativo ordinário (art. 65, parág. único), lendo-se no enunciado que será aprovada a que obtiver "*absoluta consonância na aprovação de todas as normas constantes da proposta pelas duas Casas*". Se for assim, as Mesas terão agido bem. Ocorre que houve alteração – e significativa – no âmbito do Senado, em primeiro turno, que não poderia simplesmente ter sido desprezada. A imposição da "navette parlementaire" é um mecanismo obrigatório, pois que decorrente do sistema de freios e contrapesos do bicameralismo¹ ou, como sustenta o Ministro Marco Aurélio, da própria rigidez constitucional (ADIMC n. 2031-DF. *Ementário*, n. 2075 p. 471).

14. Depois, o preceito suprimido não pode ser considerado "parte autônoma" da Emenda, uma vez que a sua ausência tem gerado confusões interpretativas de alcance normativo não pretendido pelo constituinte derivado

15. Enfim, o que a jurisprudência dessa Corte tem admitido é que a Casa revisora suprima parte autônoma de norma aprovada pela iniciadora sem a necessidade de a esta retornar (ADIMC n. 2031-DF). No caso em exame, houve mudança, não apenas retirada de texto, pelo Senado. A Mesa fazendo vez de uma terceira instância, ao estilo das **conference committees** norte-americanas, papel que constitucional nem regimentalmente dispõe, para promulgar um suposto texto conciliador,

¹ AVRIL, Pierre; GICQUEL, Jean. *Droit parlementaire*. Paris: Montchrestien, 1988, p. 164; SAMPAIO, José Adércio Leite. *A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 508-509

A

arquivando a divergência, em nítida usurpação da competência da Câmara dos Deputados.

16. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2031/DF, Relatora Ministra Ellen Gracie, decidiu, a propósito, que há necessidade de retorno da matéria à Casa iniciadora em situação análoga àquela que é aqui retratada. A ementa do acórdão é a seguinte:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ART. 75 E PARÁGRAFOS, ACRESCENTADOS AO ADCT PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21, DE 18 DE MARÇO DE 1999). 1 - O início da tramitação da proposta de emenda no Senado Federal está em harmonia com o disposto no art. 60, inciso I da Constituição Federal, que confere poder de iniciativa a ambas as Casas Legislativas. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada no Senado Federal, sofreu alteração na Câmara dos Deputados, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à alteração implementada no § 1º do art. 75 do ADCT, que não importou em mudança substancial do sentido daquilo que foi aprovado no Senado Federal. **Ofensa existente quanto ao § 3º do novo art. 75 do ADCT, tendo em vista que a expressão suprimida pela Câmara dos Deputados não tinha autonomia em relação à primeira parte do dispositivo, motivo pelo qual a supressão implementada pela Câmara dos Deputados deveria ter dado azo ao retorno da proposta ao Senado Federal, para nova apreciação, visando ao cumprimento do disposto no § 2º do art. 60 da Carta Política.** 3 - Repristinação das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, sendo irrelevante o desajuste gramatical representado pela utilização do vocábulo "prorrogada" no caput do art. 75 do ADCT, a revelar objetivo de repristinação de leis temporárias, não vedada pela Constituição. 4 - Rejeição, também, das alegações de confisco de rendimentos, redução de salários, bitributação e ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade. 5 - Ação direta julgada procedente em parte para, confirmando a medida cautelar concedida, declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999. (ADI 2031 / DF. Relator(a): Min. ELLEN GRACIE; Julgamento: 03/10/2002; DJ 17-10-2003 PP-00013 EMENT VOL-02128-01 PP-00082)

SENADO FEDERAL/SGM

PEC
nº 29 / 2000
Fl. nº 428

A

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

7

II- AINDA A INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DO ART. 114, I, CF.

17. É preciso destacar que o art. 114, inciso I, CF, já foi objeto de arguição de inconstitucionalidade por iniciativa da AJUFE (ADI nº 3395, Rel Min. Cezar Peluso), por algumas das razões acima apontadas. De fato, em regime de plantão (janeiro/2005), o Presidente do STF, Ministro Nelson Jobim, analisou o pedido de medida cautelar, decidindo da forma seguinte:

"A não inclusão do enunciado acrescido pelo SF em nada altera a proposição jurídica contida na regra.

Mesmo que se entendesse a ocorrência de inconstitucionalidade formal, remanesceria vigente a redação do *caput* do art. 114, na parte que atribui à Justiça trabalhista a competência para as relações de trabalho não incluídas as relações de direito administrativo.

Sem entrar na questão da duplicidade de entendimentos levantada, insisto no fato de que o acréscimo não implica alteração de sentido da regra.

[...]

Não há que se entender que justiça trabalhista, a partir do texto promulgado, possa analisar questões relativas aos servidores públicos. Essas demandas vinculadas a questões funcionais a eles pertinentes, regidos que são pela Lei 8.112/90 e pelo direito administrativo, são diversas dos contratos de trabalho regidos pela CLT.

Leio em GILMAR MENDES, há

'oportunidade para interpretação conforme à Constituição ... sempre que determinada disposição legal oferece diferentes possibilidades de interpretação, sendo algumas delas incompatíveis com a própria Constituição. ... Um importante argumento que confere validade à interpretação conforme à Constituição é o princípio da unidade da ordem jurídica...' (Jurisdição Constitucional, São Paulo, Saraiva, 1998, págs. 222/223)

É o caso.

A alegação é fortemente plausível.

Há risco.

Poderá, como afirma a inicial, estabelecerem-se conflitos entre a Justiça Federal e a Justiça Trabalhista, quanto à competência desta ou daquela.

Em face dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e ausência de prejuízo, concedo a liminar, com efeito *ex tunc*.

Dou interpretação conforme ao inciso I do art. 114 da CF, na redação da EC nº 45/2004.

Suspendo, *ad referendum*, toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do art. 114 da CF, na redação dada pela EC

45/2004, que inclua, na competência da Justiça do Trabalho, a apreciação de causas que sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo. Publique-se."

18. A presente ação não deixa de apontar a inconstitucionalidade formal. Sem embargo, a **causa petendi** está voltada para extrair do enunciado da norma, constante do art. 114, I, bem como por sua pertinência de sentido normativo dos incisos IV e IX do mesmo artigo, a interpretação que **afaste qualquer sentido conducente ao exercício de competência criminal pela Justiça do Trabalho**. O objeto de controle, se aparentemente é o mesmo, a considerarmos a enunciação lingüística ou o dispositivo de norma, versa sobre norma diferente, é dizer, sobre o texto interpretado que reduz do âmbito objetivo da norma **prima facie** a regra organizatória da competência criminal da Justiça do Trabalho.

III – DA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO

19. A interpretação conforme a Constituição é muito mais que uma diretiva interpretativa. Trata-se, em verdade, como tem decidido reiteradamente o Supremo Tribunal Federal, de mecanismo de controle de constitucionalidade que possibilita verificar, diante de mais de uma possibilidade de interpretação, aquela que se compatibiliza com a Constituição, afastando-se, por conseguinte, ofensa à Carta Maior. Como sublinha Jorge Miranda, *"não é já uma regra de interpretação, mas um método de fiscalização da constitucionalidade; e justifica-se em nome de um princípio de economia do ordenamento ou de máximo aproveitamento dos actos jurídicos – e não de uma presunção de constitucionalidade da norma."*² E continua o constitucionalista português:

"A interpretação conforme à Constituição não consiste então tanto em escolher entre vários sentidos possíveis e normais de qualquer preceito o que seja mais conforme com a Constituição quanto em discernir *no limite* – na fronteira da inconstitucionalidade – um sentido que, embora não aparente ou não decorrente de outros elementos de interpretação, é o sentido *necessário* e o que se torna possível por virtude da força conformadora da Lei Fundamental."³

² In MIRANDA, Jorge: *Manual de Direito Constitucional*. Tomo II. 3ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, pág. 264

³ Op. e pág. cit.

20. A preservação do sentido compatível com a Constituição interessa à supremacia da Carta e à promoção da segurança jurídica em relação àqueles preceitos normativos sujeitos a interpretações ofensivas à Lei Fundamental.

21. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está repleta de exemplos de decisões que, mesmo em sede de medida cautelar, deram a determinado dispositivo normativo interpretação conforme a Constituição para se declarar a nulidade de uma norma dele derivada sem a redução de seu texto (ADIMC nº 1.556/PE, Relator Ministro MOREIRA ALVES, DJ 22.8.1997; ADIMC nº 1.719/DF, Relator Ministro MOREIRA ALVES, DJ 27.2.1998; ADIMC nº 1.170/AM, Relator Ministro NÉRI DA SILVEIRA, DJ 28.11.1997; ADIMC nº 1.666/RS, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 22.6.1999; ADIMC nº 1.194/DF, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA; ADIMC nº 1.586/PA, Relator Ministro SYDNEY SANCHES, DJ 19.8.1997; ADIMC nº 1.236/DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, DJ 26.4.1996; ADIMC nº 1.758/DF, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, DJ 22.5.1998; ADIMC nº 1.642/MG, Relator Ministro NELSON JOBIM, DJ 4.2.1999; ADIMC nº 558, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, dentre outras).

22. Ademais, essa Suprema Corte já reconheceu a possibilidade jurídica de formular-se, na inicial, pedido direto de interpretação conforme, em acórdão assim ementado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO - POSSIBILIDADE JURÍDICA. É possível, juridicamente, formular-se, em inicial de ação direta de inconstitucionalidade, pedido de interpretação conforme, ante enfoque diverso que se mostre conflitante com a Carta Federal. Envolvimento, no caso, de reconhecimento de inconstitucionalidade. UNIVERSIDADE - TRANSFERÊNCIA OBRIGATÓRIA DE ALUNO - LEI Nº 9.536/97. A constitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 9.536/97, viabilizador da transferência de alunos, pressupõe a observância da natureza jurídica do estabelecimento educacional de origem, a congeneridade das instituições envolvidas - de privada para privada, de pública para pública - , mostrando-se inconstitucional interpretação que resulte na mesclagem - de privada para pública. (Tribunal Pleno, ADI 3324 / DF. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. julgamento: 16/12/2004. DJ 05-08-2005 PP-00005 EMENT VOL-02199-01 PP-00140) *grifos acrescidos.*

SENADO FEDERAL/SGM

PEC
nº 29 / 2000
Fl. nº 431

1

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

10

23. A previsão de interpretações díspares desse preceito constitucional não é receio abstrato ou desarrazoado. A vagueza da expressão “ações oriundas da relação de trabalho”, prevista no art. 114, I, com a redação da EC nº 45/2004, permite mais de uma interpretação (ainda que uma delas seja um tanto forçada) e, com isso, tem levado a compreensões incompatíveis com outros preceitos constitucionais e com a própria *mens legislatoris*. A propósito, lembre-se que o Senado Federal rejeitou, durante a tramitação da PEC nº 29/2000, emendas e destaques apresentados com vistas à inclusão de competência criminal à Justiça do Trabalho em relação a crimes contra a administração da justiça e contra a organização do trabalho. Tal se deu, por exemplo, com as Emendas de Plenário nºs 139 e 140, do Senador Romeu Tuma. (docs. anexos), numa nítida demonstração de que o Congresso Nacional, ao aprovar a EC nº 45, não quis conferir competência criminal à Justiça da Trabalho.

24. Apesar disso, tem-se notícia de pelo menos duas situações em que o Ministério Público do Trabalho e a Justiça do Trabalho estão praticando atos relativos à matéria criminal, invocando as alterações constitucionais decorrentes da Emenda nº 45, de 2004 (docs anexos). Na primeira, em Santa Catarina, o Procurador do Trabalho da PRT/12ª Região oficiou à Polícia Federal naquele Estado, solicitando a remessa de autos de inquérito policial ao Ministério Público especializado, “para as providências processais penais cabíveis”, considerando “a atribuição de competência criminal à Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 45/2004 (art. 114, I, IV, IX)...” [sic]. Noutra oportunidade, em São Paulo, o Juiz do Trabalho da 84ª Vara da JT/SP, despachando em inquérito policial referente a crime contra a organização do trabalho, acentuou:

“A Emenda Constitucional nº 45 alterou a redação do artigo 114 da Constituição Federal, restando inequívoca a competência desta Justiça Especializada para processar e julgar todas as controvérsias decorrentes das relações de trabalho, o que inclui as ações penais para apuração de crimes contra a organização do trabalho. Diante do reconhecimento constitucional da competência da Justiça do Trabalho para tais ações, compete ao Ministério Público do Trabalho sua promoção, nos termos da lei. Frente ao exposto, aceito a competência desta Justiça Especializada para processar e julgar o presente feito e determino a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho para as finalidades previstas pela lei. São Paulo, 26 de janeiro de 2006.”

25. É premente, pois, a necessidade de se assegurar ao artigo 114, incisos I, IV e IX, com a redação dada pela EC nº 45, uma

1

interpretação conforme à Lei Fundamental, afastando-se qualquer exegese no sentido de admitir o exercício de jurisdição penal por órgãos da Justiça do Trabalho. Trata-se de conformar, como já dito, os preceitos normativos alterados com outras disposições constitucionais, assegurando-se uma interpretação que se harmonize com o texto constitucional como um todo.

IV – A INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA INTERPRETAÇÃO QUE CONFERE COMPETÊNCIA CRIMINAL À JUSTIÇA DO TRABALHO

26. Interpretação que vislumbre, no art. 114, incisos I, IV e IX (com a redação da EC nº 45/ 2004), a outorga de competência criminal à Justiça do Trabalho viola flagrantemente regras e princípios postos na Constituição relativos ao juiz natural e à repartição de competências jurisdicionais.

27. De fato, estabelece o artigo 5º, inciso LIII, CF, que *“ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”*. Trata-se de previsão que integra o rol dos direitos e garantias individuais. O princípio constitucional do juiz natural configura *cláusula pétrea*, não podendo ser objeto de deliberação qualquer proposta de emenda tendente a abolir tal garantia constitucional (CF, art. 60, §4º, IV).

28. Ora, a exegese que vê no texto a fixação de competência criminal para a Justiça do Trabalho conduz a um frontal desrespeito ao juízo natural para o processo e julgamento de infrações penais: a Justiça Comum Federal, nos crimes em detrimento de bens, serviços e interesses da União, suas autarquias e empresas públicas, e nos crimes contra a organização do trabalho, nos termos do art. 109, incisos IV e VI, da Constituição. As demais infrações penais não encartadas na competência especial da Justiça Eleitoral e da Justiça Militar são processadas e julgadas pela Justiça Comum Estadual – juízo natural das infrações penais que não são da competência da Justiça Federal, nem da Justiça Militar ou Eleitoral.

29. **A Emenda Constitucional nº 45/2004, não conferiu à Justiça do Trabalho qualquer competência em matéria criminal.** Tanto no inciso I, como no inciso IX, do art. 114, quis o legislador constitucional referir-se a demandas de natureza **não-penal**, buscando estabelecer o órgão jurisdicional competente para solucionar conflitos de interesses entre trabalhadores e empregadores.

SENADO FEDERAL/SGM

PEC
nº 29 / 2000
Fl. nº 433 m2



30. Não se afigura possível tentar captar nas entrelinhas do preceito normativo um significado que se distancia totalmente do sentido possível do texto. A essa conclusão facilmente se chega mediante o exame do art. 109, incisos IV e VI, CF, que atribui à Justiça Federal competência para processar e julgar crimes em detrimento de bens, serviços e interesses da União, suas empresas públicas e autarquias, bem como crimes contra a organização do trabalho. Noutras palavras, **não é razoável depreender-se uma competência de forma implícita, quando a própria Constituição, de forma explícita, já estabelece qual é o órgão do Judiciário que detém jurisdição em matéria penal.**

31. Ainda sobre o tema, permita-me transcrever trecho de artigo publicado no Jornal da ANPR nº 33, dezembro/2005:

"Agora, porém, surge nova discussão, ampliando-se desnecessária e imprudentemente o dissenso num terreno em que, na realidade, seria ideal a predominância de sintonia e de harmonização de esforços. Aqui e ali, têm-se observado forçadas tentativas de se extrair da nova redação do artigo 114, inciso IV, da Constituição Federal, com a nova redação dada pela Emenda nº 45, de 2004, a outorga de jurisdição criminal à Justiça do Trabalho. Sustentam os poucos partidários da tese que, sendo o *habeas corpus* ação de natureza penal, estaria, então, atribuída jurisdição penal à Justiça do Trabalho, abrindo-se ensejo ao seu exercício, inclusive em face de ações penais relativas a trabalho escravo. Não é assim, todavia.

A Justiça do Trabalho é uma Justiça especializada, com competência para julgar as ações decorrentes das relações de trabalho. A matéria penal tem enfoque absolutamente diverso. O direito penal é destinado à repressão de situações em que se verificam graves violações e bens jurídicos de matriz individual ou coletiva. Consubstancia tutela de "última razão", de caráter fragmentário. A aplicação do direito penal é própria da Justiça Comum, federal ou estadual. Não devem ser misturadas as áreas de atuação, por serem diversas as premissas que inspiram a aplicação do direito do trabalho e do direito penal. Além disso, haveria sérios riscos de instalação de conflitos de competência, cuja solução demandaria tempo, gerando prescrição e impunidade. Apenas para ilustrar os problemas, basta lembrar que os atos caracterizadores de trabalho escravo quase sempre estão conexos com outros delitos ambientais, previdenciários, grilagem de terras, uso de arma, falsidade documental etc. Noutro passo, é um equívoco querer definir jurisdição a partir do naipe das ações que propiciam o acesso ao Judiciário. O fator determinante da parcela de jurisdição que cabe a cada órgão do Judiciário não reside no aspecto formal do veículo

conducente à prestação estatal, mas sim no caráter substancial do conflito e da conseqüente pretensão à tutela jurídica. A leitura atenta da Constituição revela que a Justiça do Trabalho possui jurisdição especial voltada precipuamente para a solução de conflitos decorrentes de relações de trabalho, aí incluídas as atividades de prestadores autônomos de serviço. São conflitos de índole não-penal, nos quais se discutem basicamente a observância de direitos trabalhistas e outras questões correlatas. A EC n° 45, de 2004, não abriu espaço à aplicação de sanção penal em sentido estrito. Verifica-se, ali, no campo repressivo, apenas a referência, nos incisos VI e VII, a indenizações por dano moral (sanções civis) e ao exame de penalidades administrativas impostas pelos órgãos de fiscalização (sanções administrativas).

A Constituição não pode ser interpretada em fatias, conforme adverte Eros Grau em seu "Ensaio e Discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito". É desaconselhável um olhar fragmentado da Constituição, notando-se o significado normativo do artigo 114 sem atentar para a previsão do artigo 109, no qual está prevista a jurisdição penal da Justiça Federal, inclusive para os crimes contra a organização do trabalho (inciso VI). **A harmonização desses preceitos só pode conduzir a uma conclusão: o *habeas corpus* na Justiça do Trabalho terá lugar apenas em relação à prisão de natureza civil que vier a ser decretada por juiz do trabalho, como é o caso da prisão de depositário infiel, ainda admitida na ordem constitucional brasileira. Nada autoriza supor que haveria jurisdição penal no âmbito da Justiça do Trabalho, pois a prisão civil, como o próprio nome evidencia, não constitui reprimenda associada à prática do fenômeno social capitulado como crime. Na mesma linha, razão não há para cogitar-se do exercício de atribuição em matéria penal pelo Ministério Público do Trabalho.**

Quanto à prisão em flagrante, cabe advertir que esta é de natureza cautelar, sendo formal e substancialmente vinculada a um processo de índole penal. Não exercendo o juiz trabalhista jurisdição penal, não pode decretar prisão em flagrante. O STJ já decidiu em mais de uma oportunidade que não há que se falar de prisão em flagrante por ordem de juiz no exercício de jurisdição civil (vide HC n° 32.326). Logo, em caso de crime praticado na presença do juiz do trabalho, poderá haver voz de prisão (CPP, art. 301), mas a formalização da prisão cautelar somente se dará mediante a lavratura de auto de prisão em flagrante pela autoridade policial. Esta, a autoridade policial, tornar-se-á autoridade coatora para fins de eventual pedido de *habeas corpus*. Não

SENADO FEDERAL/SGM

PEC
n° 29 / 2000
Fl. n° 435

há *habeas corpus* por prisão em flagrante na esfera da Justiça do Trabalho, portanto."⁴

V – DA MEDIDA CAUTELAR

32. A existência de interpretação que atribui competência criminal na Justiça do Trabalho a partir das alterações processadas pela Emenda nº 45/2004 põe em risco a prevalência do princípio constitucional do *juiz natural*, e, também, do *promotor natural*, gerando profunda insegurança aos jurisdicionados que poderão ficar a mercê de medidas processuais adotadas por quem não possui atribuição criminal (Ministério Público do Trabalho) perante órgãos que não exercem jurisdição em matéria penal (Justiça do Trabalho).

33. Ademais, a tramitação abreviada do processo legislativo reformador aprofunda o quadro de inconstitucionalidade a exigir a atuação corretiva desse Supremo Tribunal Federal.

34. A conveniência do deferimento da medida, em caráter liminar, também é demonstrada pelos transtornos que a adoção da interpretação ampliativa acarreta, seja pelo despreparo das estruturas judiciárias e ministeriais trabalhistas para acolher tamanha demanda; seja pela divergência de entendimento firmado no seio do próprio Judiciário, a acarretar sérios prejuízos ao princípio da igualdade e segurança.

35. Finalmente, a possibilidade de tramitação de inquéritos e ações penais na esfera jurisdicional trabalhista – manifestamente incompetente – agrava o risco de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em relação a delitos graves, como, por exemplo, aqueles relacionados com a prática de “trabalho escravo”. Até que seja declarada a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho, os lapsos prescricionais previstos na lei penal codificada estarão fluindo normal e inexoravelmente.

Portanto, pede-se que, de forma liminar, dada a excepcionalidade da urgência (art. 10, § 3.º, Lei n. 9868/1999), e com efeito **ex tunc**, seja deferida medida cautelar, **inaudita altera parte**, para suspender a eficácia do art. 114, I, da CF com a redação dada pela EC n. 45/2004, por flagrante inconstitucionalidade formal ou, em caso de assim não entender possível, seja dada **interpretação conforme a Constituição**,

⁴ DINO, Nicolao. “Algumas reflexões sobre o combate ao trabalho escravo”. In *Jornal da ANPR*, nº 33, dezembro/2005, pág. 04

da mesma forma e com o mesmo efeito, de modo a afastar qualquer entendimento que reconheça a competência criminal da Justiça do Trabalho.

O mesmo pedido de interpretação conforme e com mesmo teor se faz em relação aos novéis incisos IV e IX do mesmo artigo 114.

VI – PEDIDO PRINCIPAL

Requer, após concedida a medida liminar, sejam solicitadas informações ao Congresso Nacional (art. 6º, Lei n.9868/1999), bem como citado o Advogado Geral da União para os fins previstos no § 3º do art. 103 da Constituição e ouvida esta Procuradoria Geral da República (art. 103, § 1º CF), para **julgar ao final procedente a presente ação com vistas a:**

a) **ser declarada a inconstitucionalidade formal do art. 114, I, da Constituição Federal com a redação que recebeu da EC n. 45/2004, ou**

b) **em caso de assim não entender possível, declarar-se a sua inconstitucionalidade sem redução de texto, conferindo interpretação conforme à Constituição que afaste da Justiça do Trabalho a competência criminal; e**

c) **seja dada a mesma interpretação conforme postulada na alínea anterior para os incisos IV e IX do mesmo artigo 114; em qualquer caso com eficácia erga omnes, ex tunc e efeito vinculante.**

Brasília, 05 de março de 2006.

ANTONIO FERNANDO BARROS E SILVA DE SOUZA
PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

SENADO FEDERAL/SGM

PEC
nº 29 / 2000
Fl. nº 437



Supremo Tribunal Federal

Of. nº 8175 /R

Brasília, 19 de agosto de 2009.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4282

REQUERENTE: Associação Nacional dos Defensores Públicos da
União - ANDPU

REQUERIDO: Congresso Nacional

Senhor Presidente,

A fim de instruir o processo referido, solicito a Vossa Excelência informações sobre o alegado na petição inicial cuja cópia segue anexa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1.999.

Atenciosamente,

Ministro EROS GRAU
- Art. 38, I, do RISTF -

A Sua Excelência o Senhor
Senador JOSÉ SARNEY
Presidente do Senado Federal



Recebi em 21.08.09

R - 14h28

Rhauá Hulek Linário Leal
Mat. 211350 - SCLSF/SGM

✓
21.08.09

Luís Roberto Barroso


Associados
ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA

EXMO. SR. MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL

ADI 4282 - 3/600


SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Coordenadoria de
Processamento Inicial

10/08/2009 18:40 98342



**ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES
PÚBLICOS DA UNIÃO – ANDPU**, entidade de classe de âmbito nacional (doc. 01),
com sede no ST SCN Qd 01 Bloco C Sala 411 – Ed. Brasília Trade Center, Brasília –
DF, inscrita no CNPJ nº 31.248.479/0001-03, por seus advogados (doc. 02), com
fundamento nos arts. 102, I, *a*, e 103, IX, da Constituição Federal de 1988 e nos arts.
1º e 2º, IX, da Lei nº 9.868/99, vem ajuizar a presente

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
com requerimento de medida cautelar

para o fim de ver atribuída interpretação conforme a Constituição ao § 2º do art. 134
da própria Carta, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, cujo teor é o
seguinte:

*“Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função
jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e
a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art.
5º, LXXIV.*

*§ 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da
União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá
normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de
carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público
de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da
inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das
atribuições institucionais. (Renumerado pela Emenda
Constitucional nº 45, de 2004)*

*§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas
autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua*



proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

1. Uma leitura menos cuidadosa do dispositivo constitucional transcrito parece significar que o constituinte teria assegurado autonomia funcional e administrativa, bem como a iniciativa de proposta orçamentária, apenas à Defensoria Pública dos Estados, com exclusão da Defensoria Pública da União (a partir daqui também referida como DPU). Como se verá, no entanto, tal sentido é incompatível com o sistema de cláusulas pétreas constitucional.

2. Com efeito, uma vez que se interprete o § 2º do art. 134 da Carta para negar à Defensoria Pública da União autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária – reconhecendo tais prerrogativas apenas às “Defensorias Públicas Estaduais” –, o dispositivo introduzido pelo constituinte derivado acaba por afrontar dois conjuntos de cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, I e IV¹): (i) o pacto federativo (arts. 1º e 18²) e (ii) as garantias constitucionais da isonomia (art. 5º, *caput*³) e da assistência jurídica integral gratuita aos necessitados (art. 5º, LXXIV⁴). O quadro abaixo resume, de forma esquemática, cada uma das normas constitucionais violadas e a explicitação resumida dos fundamentos do pedido.

¹ CF/88: “Art. 60. (...) § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I – a forma federativa de Estado; (...) IV – Os direitos e garantias individuais;”

² CF/88: “Art 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:” e “Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.”

³ CF/88: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”. Vale transcrever também o que dispõe o inciso III do art. 19 da Carta: “É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) III – criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si”.

⁴ CF/88: “Art 5º (...) LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;”

Normas constitucionais violadas	Fundamento
CF, arts. 1º e 60, §4º, I	• Atribuir à Defensoria Pública da União estrutura e garantias básicas inteiramente diversas daquelas reconhecidas à Defensoria Pública dos Estados viola a simetria que decorre do pacto federativo no particular.
CF, arts. 5º, <i>caput</i> e LXXIV e 60, §4º, IV	• A prestação do serviço público de assistência jurídica aos necessitados deve garantir a isonomia dos assistidos. A interpretação do § 2º do art. 134 da Carta discrimina os assistidos pela Defensoria Pública da União, não apenas porque priva a instituição de garantias indispensáveis ao seu funcionamento adequado, como também porque esvazia sua independência em relação ao Executivo federal, sua contra-parte habitual nas demandas judiciais.

3. Na seqüência se demonstrará de forma analítica a necessidade da interpretação conforme a Constituição que ora se requer, bem como a invalidade da interpretação que tem sido atribuída à nova norma constitucional. Antes, porém, convém fazer alguns registros acerca do cabimento da presente ação direta de inconstitucionalidade e da legitimidade ativa da ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS DA UNIÃO (ANDPU).

I – DO CABIMENTO DA PRESENTE ADIN

4. Nos termos expressos do art. 102, I, *a*, da Constituição Federal, a ação direta de inconstitucionalidade (ADIn) pode ter por objeto lei ou ato normativo federal. É, contudo, pacífica a possibilidade de controle de constitucionalidade de emenda à Constituição⁵. Sujeita-se ela à fiscalização formal – relativa à observância

⁵ Obra do poder constituinte derivado, a emenda à Constituição sujeita-se aos limites determinados pelo poder constituinte originário. Cabe, assim, sua eventual declaração de inconstitucionalidade, seja por razões formais ou materiais. A jurisprudência do STF é pacífica a esse respeito. V. a propósito, em meio a diversas decisões, as seguintes: *RDA*, 191:214, 1993, *RTJ*, 136:25, 1991, *RTJ*, 151:755, 1995, e *DJU*, 1 dez. 2000, p. 70, ADInMC 2.024-2-DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence. O mesmo se dá no tocante à revisão constitucional, modalidade específica do poder de reforma da Constituição, que foi prevista no art. 3º do ADCT. V. *RTJ*, 153:786, 1995, voto do Min. Celso de Mello: "Atos de revisão constitucional – tanto quanto as emendas à Constituição – podem, assim, também incidir no vício de inconstitucionalidade, configurando este pela inobservância de limitações jurídicas superiormente estabelecidas no

do procedimento próprio para sua criação (art. 60 e § 2º) – e material: há conteúdos que não podem constar de emenda, por força de interdições constitucionais denominadas de cláusulas pétreas (art. 60, § 4º). Essa precisamente a hipótese que se veicula através da presente ADIn: tanto o pacto federativo quanto as garantias da isonomia e da assistência jurídica integral gratuita aos necessitados são cláusulas pétreas, tal como previsto, respectivamente nos incisos I e IV do art. 60, § 4º da Constituição. Registre-se, por fim, que em várias oportunidades essa Eg. Corte já declarou a inconstitucionalidade, e mesmo a interpretação conforme, de emendas constitucionais⁶. Afigura-se, assim, fora de dúvida o cabimento da presente ação direta de inconstitucionalidade.

II – DA LEGITIMIDADE ATIVA E DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA

5. Como se sabe, a Constituição Federal garante às *entidades de classe de âmbito nacional* legitimidade para a propositura de ação direta de

texto da Carta Política por deliberação do órgão exercente das funções constituinte primárias ou originárias".

⁶ A Emenda Constitucional nº 3, de 17.03.93, que instituiu um tributo identificado como IPMF, cuja vigência seria imediata, teve dispositivo de seu texto declarado inconstitucional, por violação de normas que foram tidas como "imutáveis", dentre as quais: a) o princípio da anterioridade, que é garantia individual do contribuinte (arts. 5º, § 2º, 60, § 4º, IV e 150, III, b, da CF); b) o princípio da imunidade tributária recíproca, que é garantia da Federação (arts. 60, § 4º, I, e 150, VI, a, da CF). STF, RDA, 198:123, 1994, ADIn 939, rel. Min. Sydney Sanches. Em outro precedente importante, o Supremo Tribunal Federal deu provimento em parte a ação direta de inconstitucionalidade que impugnava o art. 14 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98, dispositivo que instituiu teto de R\$ 1.200,00 para os benefícios do regime geral de previdência social, enunciados no art. 201 da Constituição, reajustável de modo a garantir a preservação do valor real. O Tribunal deu interpretação conforme ao dispositivo constitucional, a fim de excluir do seu âmbito de incidência os salários concedidos à mulher no período de licença à gestante, direito previsto no art. 7º, XVIII, da CF e enquadrável na locução "proteção à maternidade, especialmente à gestante", consagrada no inciso II do art. 201. O fundamento para a exclusão foi o risco de esvaziamento da proibição de diferença de salários por motivos de sexo, vez que a limitação do benefício previdenciário acarretaria a assunção da eventual diferença de valor por parte do empregador, o que tenderia a desencorajar a admissão de mulheres ou o estabelecimento de seus salários em patamar acima do limite. V. ainda outros julgados em que o Supremo reconheceu a possibilidade de efetuar controle de constitucionalidade de Emenda, embora tenha, ao final, decidido pela improcedência da arguição: RTJ, 154:779, 1995, ADIn 833-PR, rel. Min. Moreira Alves; e RTJ, 156:451, 1996, ADIn 829-DF, rel. Min. Moreira Alves. Destaque-se a decisão na ADIn 1420, na qual se impugnava a Emenda Constitucional nº 10, de 4.03.96, que introduziu dispositivos no ADCT, prorrogando a vigência do Fundo Social de Emergência. O pedido de liminar foi negado. (STF, DJU, 19 dez. 1997, p. 40, rel. Min. Néri da Silveira). Posteriormente, a ação foi julgada prejudicada em razão do esaurimento da eficácia das normas atacadas (DJU, 18. abr. 2002, p. 11, decisão monocrática do Min. Néri da Silveira).

inconstitucionalidade (CF, art. 103, IX). Os parâmetros para o reconhecimento dessa legitimidade, porém, foram moldados pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ao longo dos anos. Atualmente, e em esforço de sistematização, pode-se afirmar que o entendimento da Corte é no sentido de que: (i) a expressão *classe* descreve categorias de natureza econômica ou profissional⁷; (ii) a entidade de classe haverá de representar a integralidade de uma categoria econômica ou profissional, e não apenas parcela dessa categoria⁸; (iii) os interesses representados pela entidade postulante devem ser homogêneos, de forma a garantir sua representatividade; e (iv) o critério geral para aferição do “âmbito nacional” da entidade de classe é que seus associados desenvolvam a atividade em pelo menos nove Estados da Federação⁹.

6. É importante notar, porém, que a partir de uma compreensão simplista, e dependendo do grau de abstração adotado pelo intérprete, poder-se-ia chegar à identificação de apenas três grandes categorias econômicas: “comércio”,

⁷ STF, *DJU* 20.abr.1995, MC na ADIn 894/DF, Rel. Min. Néri da Silveira.

⁸ STF, *DJU* 28.ago.2000, MC na ADIn 2203/PE, Rel. Min. Maurício Corrêa: “ABETS - Associação Brasileira das Empresas de Telecomunicações por Satélite. Ausência de legitimidade ativa. 1. Entidade que congrega representantes de parcela setorizada de atividade econômica não tem legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade”. No mesmo sentido, v. STF *DJU* 16.abr.1993, MC na ADIn 353/DF, Rel. Min. Celso de Mello: “a circunstância de uma instituição ser integrada por servidores públicos que constituem mera fração de determinada categoria funcional desqualifica-a, por isso mesmo, como entidade de classe, para efeito de instauração do controle normativo abstrato”; e STF, *DJU* 23.out.1998, ADIn 1806/DF Rel. Min. Maurício Corrêa.

⁹ V. STF, *DJU* 5.jun.1992, QO na ADIn 79/DF, Rel. Min. Celso de Mello: “A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem consignado, no que concerne ao requisito da espacialidade, que o caráter nacional da entidade de classe não decorre de mera declaração formal, consubstanciada em seus estatutos ou atos constitutivos. Essa particular característica de índole espacial pressupõe, além da atuação transregional da instituição, a existência de associados ou membros em pelo menos nove Estados da Federação. Trata-se de critério objetivo, fundado na aplicação analógica da Lei Orgânica dos Partidos Políticos, que supõe, ordinariamente atividades econômicas ou profissionais amplamente disseminadas no território nacional”.

O parâmetro foi estabelecido com o voto proferido pelo Ministro Moreira Alves no julgamento da ADI 386/SP (STF, *DJU* 28.jun.1991, Rel. Min. Sydney Sanches), a partir do qual o STF passou a aplicar, por analogia, o critério da Lei nº 9.096/95, a chamada Lei Orgânica dos Partidos Políticos. Nos termos do art. 7º, § 1º da Lei, um partido terá caráter nacional se obtiver o *apoio* de um número mínimo de eleitores, distribuídos por pelo menos um terço dos Estados. Aplicando essa regra ao tema aqui em discussão, o STF definiu que, em linha de princípio, serão reputadas como de âmbito nacional as entidades que estejam presentes – na verdade, seus filiados – em pelo menos 9 (nove) Estados da Federação. Essa orientação restou inalterada após a edição das Leis nºs 9.868/99 e 9.882/99, que, a despeito de regularem o procedimento da ADIn, da ADC e da ADPF, nada disseram sobre o ponto.

“indústria” ou “serviços”. Como é corrente, contudo, sob esses rótulos genéricos há diversas atividades econômicas particulares de caráter nacional, dotadas de interesses próprios e autônomos, e por vezes conflitantes. Não por outra razão, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem adotado critérios mais flexíveis para distinguir uma categoria individualizada de uma parcela de categoria¹⁰. A rigor, a jurisprudência da Corte tem destacado que o critério essencial para a aferição da existência de uma *entidade de classe*, para fins de controle concentrado de constitucionalidade, já não é formalista: a questão a verificar será a homogeneidade dos interesses representados pela entidade postulante. Alguns exemplos ilustram o ponto.

7. Ainda na década de 1990, o STF reconheceu o *status* de entidade de classe à Associação Nacional dos Delegados de Polícia-ADEPOL, negando que esses agentes compusessem apenas uma parcela de uma suposta categoria dos servidores públicos ou mesmo dos servidores públicos policiais. Em 2005, a Corte reconheceu legitimidade ativa à FENACA – Federação Nacional das Associações dos Produtores de Cachaça de Alambique, que congrega associações de produtores artesanais de uma bebida alcoólica específica, excluídas as empresas que fabricam o mesmo produto em escala industrial¹¹. O voto do Ministro Marco Aurélio no primeiro dos casos referidos (quando se reconheceu a legitimidade da ADEPOL) é especialmente significativo na matéria:

¹⁰ O simples exame de outras entidades de classe de âmbito nacional que tiveram essa qualificação reconhecida pelo STF ilustra a posição da Corte sobre a matéria, já que, em tese, boa parte delas poderia ser incluída em uma categoria mais geral de atividades. Seria o caso, e.g., da Associação Brasileira de Shopping Centers — Abrasce (DJU, 13 set. 1991); da Associação Brasileira da Indústria de Artigos e Equipamentos Médicos (DJU, 23 abr. 1993); da Associação Nacional dos Procuradores do Estado (DJU, 2 abr. 1993); da Associação Nacional das Empresas de Transportes Urbanos (DJU, 13 dez. 1996); da Conamp — Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (DJU, 3 out. 2003); da ABERSAL — Associação Brasileira dos Extratores e Refinadores de Sal (DJU, 17 out. 2003); da Atricon — Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (DJU, 2 set. 1998; 19 maio 2004; 22 abr. 2005 e 6 out. 2005); da Anauni — Associação Nacional dos Advogados da União (DJU, 7 mar. 2003); da ANPR — Associação Nacional dos Procuradores da República (DJU, 18 ago. 2004); e da Associação de Incentivo à Educação e Saúde de São Paulo (DJU, 21 set. 2004).

¹¹ STF, DJU 9.set.2005, AgRg na ADIn 3153/DF, Rel. originário Min. Celso de Mello, Rel. para o acórdão Min. Sepúlveda Pertence. Cuidava-se, no caso, de impugnação do art. 14 da Medida Provisória 2.189/2001, que alterava dispositivos contidos no art. 9º da Lei 9.317/96, relativos a critérios para a adesão de micro e pequenas empresas a regime tributário simplificado (SIMPLES).

“Não podemos partir apenas para a fixação, delimitação ou a explicitação das classes de uma forma geral, porque se o fizermos chegaremos à exclusão de inúmeras associações, que são associações de classe, em que pese a especificidade, esvaziando portanto, o alcance do preceito constitucional, fugindo à própria mens legis, ao próprio objetivo do preceito constitucional do artigo 103, com o qual se chegou ao elastecimento da legitimação para a ação direta de inconstitucionalidade. Ficará muito difícil, num passo seguinte, uma vez entendamos que essa associação não representa, em si, uma classe, ficará muito difícil, nos processos que aqui chegarem, concluirmos pela existência da citada representação”¹².

8. Nessa linha, a Corte considerou que a AJUFE – Associação dos Juízes Federais do Brasil¹³ e também a ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho¹⁴ gozam de legitimidade para a propositura de ADIn, ainda que tais entidades pudessem ser identificadas como “espécies” do “gênero” mais amplo formado pela magistratura nacional, que é representada – em sua totalidade – pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB (à qual também é reconhecida legitimidade para a propositura de ações de controle concentrado de constitucionalidade)¹⁵. Mais recentemente a Ministra Ellen Gracie (ADIn 3787/DF) reconheceu a legitimidade ativa da União dos Advogados Públicos Federais do Brasil

¹² STF, DJU 19.dez.2001, MC na ADIn 146/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa: “A ADEPOL tem legitimidade *ad causam* para propor ação direta de inconstitucionalidade. O que caracteriza uma entidade de classe de âmbito nacional são as aspirações comuns de seus associados, os interesses próprios e a transregionalização”. Observe-se, contudo, que, por ocasião do julgamento de mérito, a ADEPOL veio a ser declarada parte ilegítima, mas por fundamento diverso: o fato de a entidade ter sido considerada uma “associação de associações”, circunstância que impedia, nos termos da jurisprudência de então do STF, o reconhecimento de legitimidade.

¹³ STF, DJU 23.fev.2007, ADIn 2855/SE, Rel. Min. Ellen Gracie. A entidade contestava a constitucionalidade da Resolução nº 336/2003, do CJF, que dispõe sobre o acúmulo do cargo de juiz com funções no magistério no âmbito da Justiça Federal.

¹⁴ STF, DJU 6.mai.2005, MC na ADIn 3126/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes. A ADIn visava à impugnação de Provimento do Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região, que pretendia criar infração nova e destacada aos juízes trabalhistas, com conseqüências disciplinares. A entidade sustentava a inconstitucionalidade formal da norma, tendo em vista o disposto no art. 93, *caput*, da Constituição Federal.

¹⁵ O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou diversas vezes no sentido da legitimidade da AMB. V., dentre outros, STF, DJU 29 jun. 2001, QO na MC na ADI 1127/DF, Rel. Min. Paulo Brossard.

– UNAFE, a despeito – e sem prejuízo – de a Corte já haver reconhecido legitimidade à ANAUNI – Associação Nacional dos Advogados da União¹⁶. A UNAFE congrega, além dos advogados da União, todas as carreiras da advocacia pública federal.

9. Pois bem. A ANDPU é uma entidade de classe de âmbito nacional autônoma, regularmente inscrita no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (doc. 03), que congrega os membros ativos e inativos da carreira de Defensor Público da União (Estatuto Social, art. 9º – doc. 03). É a única entidade associativa da categoria¹⁷, e seus associados desenvolvem atividades em todos os 27 (vinte e sete) Estados da Federação¹⁸ (docs. 04 e 05). A legitimidade da ANDPU para a propositura da presente demanda é, portanto, inquestionável. Resta saber apenas se também está presente o requisito da pertinência temática.

¹⁶ STF, DJU 9.out.2006, AgRg na ADI 3787/DF, Relª. Minª. Ellen Gracie. A decisão da Ministra Ellen Gracie reconsiderou decisão anterior do Ministro Gilmar Mendes e dela se extraem os seguintes termos: "No presente caso, todavia, não há como deixar de reconhecer que os integrantes da advocacia pública federal representam uma classe bem definida de profissionais, não obstante a divisão em carreiras existente, todas elas vinculadas a uma única instituição: a Advocacia-Geral da União. Não se trata, ademais, de um segmento heterogêneo de servidores públicos, mas de um conjunto destacado de agentes cuja missão constitucional comum – o exercício da Advocacia Pública – foi elevada à qualidade de essencial à Justiça, conforme disposto no Título IV, Capítulo IV, Seção II, da Carta Magna. Vale salientar que no julgamento plenário da ADI 2.713, DJ 07.03.2003, propus, como relatora, o reconhecimento da legitimidade ativa da Associação Nacional dos Advogados da União – ANAUNI em causa cuja legislação impugnada previa a ampliação, por transformação de cargos, do Quadro desse específico segmento de servidores, os advogados da União. Em nenhum momento afirmou-se, naquela assentada, que a referida associação seria, para toda e qualquer ação futura, a única entidade de classe legitimada a deflagrar, em nome dos advogados públicos federais, o controle abstrato de normas".

¹⁷ A existência da Associação Nacional dos Defensores Públicos – ANADEP, na linha da recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a que se referiu, não afasta a legitimidade da Associação Nacional dos Defensores Públicos da União - ANDPU para a propositura de ADIn, tendo em vista que aquela representa o interesse dos Defensores Públicos dos Estados, e esta os interesses dos Defensores Públicos da União, sem prejuízo de ambas terem em comum o caráter nacional e a finalidade de fortalecer a Defensoria Pública brasileira, una e indivisível na forma do artigo 3º da Lei Complementar nº 80/94. A título exemplificativo, nas carreiras da Magistratura e do Ministério Público o mesmo se dá no tocante à AMB e AJUFE, CONAMP e ANPR, cada qual na sua esfera de atuação, todas com legitimidade para ADIn reconhecida por esse Eg. STF.

¹⁸ A representatividade da ANDPU já foi expressamente reconhecida por esse Eg. STF, através de sua admissão como *amicus curiae* no âmbito de duas ADIns. Confira-se STF, DJU 12.dez.2006, ADIn 3792, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; DJU 27.set.2007, ADIn 3943, Relª. Minª. Cármen Lúcia. A ANDPU é também autora da ADIn 3892, Rel. Min. Joaquim Barbosa, mas a ação encontra-se em curso, não havendo naqueles autos qualquer pronunciamento expresse acerca de sua legitimidade.

10. Como se sabe, a ideia de pertinência temática se aproxima do conceito processual de interesse em agir: é preciso que haja uma relação lógica entre a questão versada na lei ou ato normativo a ser impugnado e os objetivos sociais da entidade requerente. A norma contestada deverá repercutir direta ou indiretamente sobre a atividade profissional ou econômica da classe envolvida. A exigência é amplamente pacificada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“(...) as entidades de classe de âmbito nacional para terem legitimação para propor ação direta de inconstitucionalidade têm de preencher o requisito objetivo da relação de pertinência entre o interesse específico da classe, para cuja defesa essas entidades são constituídas, e o ato normativo que é argüido como inconstitucional”¹⁹.

“Com efeito, para que haja essa pertinência é necessário que as normas impugnadas se apliquem, direta ou indiretamente, à classe representada pela entidade autora”²⁰.

“Agravo regimental em ação direta de inconstitucionalidade. Confederação dos Servidores Públicos do Brasil e Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Ausência de pertinência temática. 1. Não há pertinência temática entre o objeto social da Confederação Nacional dos Servidores Públicos do Brasil, que se volta à defesa dos interesses dos servidores públicos civis, e os dispositivos impugnados, que versam sobre o regime de arrecadação denominado de ‘Simples Nacional’. 2. Agravo regimental a que se nega provimento”²¹.

11. Nos termos do art. 2º de seu Estatuto Social, a ANDPU tem por finalidades “propugnar pelas aspirações dos membros da Defensoria Pública da União” (inciso I), e “zelar pela dignidade da instituição, defendendo o prestígio, os direitos, as prerrogativas e as garantias dos seus integrantes, principalmente dos

¹⁹ STF, DJ 18.ago.1993, ADI 913/DF, Rel. Min. Moreira Alves.

²⁰ STF, DJ 13.dez.1996, MC na ADI 1464/RJ, Rel. Min. Moreira Alves.

²¹ STF, DJ 5.set.2008, AgRg na ADI 3906/DF, Rel. Min. Menezes Direito.

associados" (inciso IV). O mesmo dispositivo prevê, ainda, que a ANDPU poderá *"representar judicialmente, em qualquer instância ou foro, ou extrajudicialmente, aos seus associados, nos termos do art. 5º, incisos XXI, LXX, LXXI e LXXII, e art. 102, inciso I, alínea 'a' c/c art. 103, inciso IX, todos da Constituição, independentemente de prévia aprovação e autorização assemblear, podendo utilizar quaisquer ações ou recursos previstos em lei na defesa dos direitos e interesses de seus associados"* (inciso XV). Embora intuitiva a pertinência temática entre os fins da ANDPU e a pretensão veiculada na presente ação, parece importante enfatizar um ponto.

12. A presente ação tem por objeto norma introduzida pelo legislador constituinte derivado que garantiu às Defensorias Públicas estaduais autonomia funcional e administrativa, além de iniciativa orçamentária, mas nada disse acerca da Defensoria Pública da União. A repercussão da norma – e, sobretudo, a repercussão da interpretação que dela se tem extraído – sobre o desenvolvimento das funções dos associados da requerente é imediata: sem autonomia, o exercício de suas atividades se mostra claramente embaraçado. Não são poucas as fontes que reportam a dificuldade de abertura de concursos públicos para o cargo, a escassez de profissionais na carreira diante da enorme demanda por seus serviços, a precariedade das estruturas de apoio e a irregularidade dos repasses financeiros hoje a cargo do Ministério da Justiça²².

13. Ou seja: os interesses institucionais dos associados da ANDPU são claramente afetados pela norma ora impugnada. E esse Eg. Supremo Tribunal Federal já reconheceu, em outras oportunidades, que as associações nacionais gozam de legitimidade para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade que tenha por tema

²² Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais rápido e republicano, dezembro de 2004, Luiz Inácio Lula da Silva, Nelson Jobim, José Sarney e João Paulo Cunha, disponível em < http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/emagis_prog_cursos/cpc_pacto.pdf >, acessado em 09.03.2009: "Ainda há descompasso entre os quadros das Defensorias Públicas da União e dos Estados, em relação às necessidades de uma sociedade como a nossa, extremamente desigual e empobrecida. No plano federal, o número de Defensores não chega a dez por cento do número de unidades jurisdicionais a serem atendidas (Tribunais e Varas na Justiça Federal, na Justiça do Trabalho, na Justiça Militar, além dos Tribunais Superiores). Isso constitui severo embaraço ao acesso real à Justiça".

questões institucionais afetas às atividades e/ou entidades nas quais atuam seus associados. Confira-se:

“CONAMP, entidade de classe de âmbito nacional, é parte legítima para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade que vise a atender qualquer dos objetivos sociais previstos no artigo 2º, inciso III, do Estatuto – defesa dos princípios e garantias institucionais do Ministério Público, independência e autonomia funcional, administrativa, financeira e orçamentária e parâmetros do exercício das funções”²³.

“1. Não procede a preliminar de ilegitimidade ativa, por falta de pertinência objetiva, suscitada nas informações da C.L.D.F. 2. Na verdade, esta Corte já reconheceu a ATRICON como entidade de classe de âmbito nacional, para efeito de propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade, ao menos em três precedentes: ADIs nºs 1.873, 1.934 e 1.994. Nessas duas últimas Ações estavam em foco questões institucionais de Tribunal de Contas, como ocorre no caso presente, o que evidencia a pertinência temática”²⁴.

14. Caracterizadas assim a legitimação ativa e a pertinência temática, cabe examinar os dois fundamentos que conduzem à necessidade de interpretação conforme a Constituição do § 2º do art. 134 da Carta. Antes, porém, parece fundamental fazer um breve registro acerca do papel da Defensoria Pública da União.

III – NOTA PRÉVIA: O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO E SUA ORGANIZAÇÃO

15. A Defensoria Pública, de acordo com a Constituição de 1988, “é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º,

²³ STF, DJ 03.out.2003, ADI 2874/GO, Rel. Min. Marco Aurélio. No mesmo sentido, v. STF, DJ 24.jun.2006, MC em ADI 3.472-3/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence: “Cuidando-se do processo de integração de membros do MP dos Estados na composição do Conselho Nacional do Ministério Público, é manifesta a interseção do tema da norma impugnada com os fins institucionais da representação da categoria profissional que a entidade requerente congrega”.

²⁴ STF, DJ 14.dez.2001, ADI 2502-3/DF, Rel. Min. Sydney Sanches.



LXXIV”²⁵. A previsão constitucional que institui o dever do Estado de promover a assistência jurídica dos necessitados não é nova, embora apenas na atual Constituição a instituição da Defensoria Pública tenha tomado forma²⁶. Não há necessidade de maiores considerações acerca do papel central da Defensoria Pública nos processos de incorporação dos necessitados ao ambiente da cidadania real e de construção de uma democracia em que todos possam ser ao menos ouvidos pelas estruturas estatais²⁷.

16. Do ponto de vista estritamente jurídico, a Defensoria Pública, com todas as suas dificuldades e carências, é o instrumento que viabiliza a concretização dos direitos e garantias individuais. E, nesse contexto, o papel da Defensoria Pública da União tem destaque especial. É por meio dela, como se sabe, que os cidadãos podem se defender de violações a seus direitos promovidas por órgãos e entidades do próprio Estado já que, atuando essencialmente na Justiça Federal²⁸, a DPU tem como adversária habitual a própria Administração Pública Federal. Sem a atuação da Defensoria Pública, milhares de cidadãos ver-se-iam privados, na prática, do exercício dos direitos mais elementares. O ponto já foi

²⁵ Constituição Federal de 1988, art. 134. CF/88, art. 5º, LXXIV: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

²⁶ Neste sentido, v. Leandro Coelho de Carvalho, As atribuições da Defensoria Pública sob a ótica do acesso à ordem jurídica justa, *Revista de Processo* 156:206, 2008: “A Defensoria Pública é essencial à função jurisdicional do Estado, encarregada da orientação jurídica e da defesa, em todos os graus e em caráter privativo, dos necessitados, assim considerados os que comprovarem insuficiência de recursos. Tem origem recente se comparada às demais instituições que formam a ‘tríade da justiça’ (completada com o Judiciário e o Ministério Público), pois somente a partir de 1988 passou a constar explicitamente no texto constitucional, na tentativa de conferir real efetividade aos direitos proclamados no bojo da ‘Constituição cidadã’”.

²⁷ STF, DJU 18.set.2008, ADI nº. 2.903/PB, Rel. Min. Celso de Mello: “(...) a proteção jurisdicional de milhões de pessoas – carentes e desassistidas –, que sofrem inaceitável processo de exclusão jurídica e social, depende da adequada organização e da efetiva institucionalização desse órgão do Estado”.

²⁸ A Defensoria Pública da União tem por atribuição atuar, em todos os graus, junto aos órgãos do Poder Judiciário da União – Justiça Federal, Justiça Militar, Justiça do Trabalho, Justiça Eleitoral, Tribunais Superiores (STJ, STM, TST e TSE) e no Supremo Tribunal Federal – STF (arts. 20 a 22 da Lei Complementar n.º 80/94). Atualmente, a DPU, dentro de suas condições, tem importante atuação na Justiça Militar e na Justiça Federal, notadamente nas causas previdenciárias, cível em geral e criminal, tendo o Estado como parte *ex adversa* em todas elas. Atua também nos Tribunais Superiores, nos quais oficia a classe mais elevada da carreira, e no Supremo Tribunal Federal, onde oficia o Defensor Público-Geral da União ou defensores públicos da União por ele especialmente designados. Na Justiça Eleitoral e do Trabalho, por falta de estrutura e de membros suficientes na carreira, ainda não tem atuação significativa, em flagrante inconstitucionalidade e prejuízo à população carente brasileira.

destacado, e.g., pelos Ministros Carlos Britto e Celso de Mello, respectivamente:

"(...) são elas, as defensorias públicas, que verdadeiramente democratizam o acesso às instâncias judiciais, efetivando o valor constitucional da universalização da justiça (inciso XXXV do art. 5º da CF/88). Fazendo de tal acesso um direito que se desfruta às expensas do Estado, de modo a se postarem (as defensorias) como um luminoso ponto de interseção do constitucionalismo liberal com o social"²⁹.

"A Defensoria Pública é o instrumento jurídico-institucional concebido pelo Estado brasileiro para permitir que as promessas constitucionais, notadamente em tema de direitos civis, econômicos e sociais, não se tornem proclamações vãs, retóricas e inconsequentes"³⁰.

17. Pois bem. A organização da Defensoria Pública da União remonta à Lei Complementar nº 80/1994, que também prescreve normas gerais para a organização da Defensoria Pública dos Estados. A Medida Provisória nº 930/95, convertida na Lei nº 9.020/95 (doc. 06), implantou a instituição em caráter emergencial e provisório, mas seus primeiros 70 (setenta) cargos só foram realmente criados em 2001, com a edição da Lei nº 10.212. Em 2001 foi promovido o primeiro concurso público para a carreira³¹. **Passados mais de 20 (vinte) anos de vigência da Constituição, a Defensoria Pública da União continua estruturada de forma evidentemente deficiente, mantendo-se uma estrutura em caráter emergencial e provisório: a demonstração do ponto chega a ser constrangedora. Em todo o país há apenas 340 (!) Defensores Públicos da União em atividade, embora haja mais de 740 varas federais e juizados especiais federais espalhados pelo território brasileiro. E ainda hoje a instituição existe sob caráter emergencial e continua**

²⁹ STF, DJU 16.fev.2007, ADI nº. 3.643/RJ, Rel. Min. Carlos Britto. (Marcas no original).

³⁰ STF, DJU 16.fev.2007, ADI nº. 3.643/RJ, Rel. Min. Carlos Britto, voto do Min. Celso de Mello.

³¹ Até o momento só foram realizados mais dois concursos (2004 e 2007), além do ocorrido em 2001. Vale notar que há 141 cargos já criados vagos, esperando autorização do Ministério do Planejamento para que a DPU possa fazer o seu quarto concurso.

vinculada ao Ministério da Justiça³².

18. Importa ressaltar, a título de comparação, que existem atualmente no Brasil, em atividade, aproximadamente dois mil juizes federais, dois mil membros do MPU (MPF, MPT e MPM, excluindo-se o MPDFT que tem natureza estadual), sendo esses os atores dos processos em que diariamente também oficiam os defensores públicos da União. Na Justiça do Trabalho, há aproximadamente três mil juizes trabalhistas, mas a DPU, por ser dotada de estrutura visivelmente precária, não possui mínimas condições de abrir o atendimento à população carente nesta seara³³.

IV – DA NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO CONFORME DO ART. 134, § 2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL³⁴

19. Feito o registro acerca do papel institucional da Defensoria Pública da União, já é possível passar à análise das razões que conduzem à necessidade de interpretação conforme do §2º do art. 134 da Constituição Federal.

IV. 1. PACTO FEDERATIVO E SIMETRIA

20. Nos termos da Constituição de 1988 (art. 1º)³⁵, o Brasil é uma República Federativa. Isso significa, de forma simples, que há diferentes níveis de

³² Essa vinculação decorre da Lei nº 9.020/95 que, embora incompatível com as alterações posteriores da Constituição, como se verá, continua sendo aplicada.

³³ Os dados a que se faz referência foram retirados da internet, nos sites do Conselho da Justiça Federal, do Conselho Nacional do Ministério Público e do Tribunal Superior do Trabalho, tomando-se por base os números existentes até o ano de 2008.

³⁴ A técnica interpretativa conhecida como *interpretação conforme a Constituição*, como se sabe, consiste em buscar, para um determinado dispositivo, uma interpretação plausível e alternativa, apta a compatibilizá-lo com a Lei Maior. Estudos sobre o tema podem ser encontrados em: Konrad Hesse, *La interpretación constitucional, in Escritos de derecho constitucional*, 1983, p. 53; Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 1991, p. 95 e ss; Gilmar Ferreira Mendes, *Controle de constitucionalidade*, 1990; Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, *Comentários à Constituição do Brasil*, vol. 1, p. 351 e ss.; e Luis Roberto Barroso, *Interpretação e aplicação da Constituição*, 1999, p. 180 e ss.

poder político – União, Estados (e o Distrito Federal) e os Municípios³⁶ –, cada qual dotado de autonomia³⁷, que, reunidos, formam o chamado ente *nacional*. Nada obstante autônomos, a autonomia dos diversos entes encontra limites no próprio pacto federativo delineado na Constituição³⁸ e, dentre esses limites, que devem informar a atuação dos próprios entes federativos e também do poder constituinte reformador³⁹, encontram-se algumas exigências de simetria.

21. A simetria significa, de forma simples, que determinados institutos ou instituições de que trata o texto constitucional deverão ser objeto de reprodução e organização simétrica no âmbito de todos os entes federados⁴⁰. Isto é: sem prejuízo da autonomia reconhecida à União, aos Estados-membros, ao Distrito Federal e aos Municípios⁴¹, entende-se que há institutos jurídicos que devem apresentar perfil simétrico e homogêneo a fim de imprimir ao Estado um caráter

³⁵ CF/88, art. 1º: "A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...)".

³⁶ No Brasil, além da autonomia dos Estados, a Constituição reconhece, também, a dos Municípios. A questão não é relevante para os fins aqui visados, à vista do fato de que os Municípios não têm Poder Judiciário.

³⁷ A autonomia, como se sabe, se desdobra em três idéias principais: a *auto-organização* – o poder de elaborar sua própria Constituição e sua organização básica –, o *autogoverno* – a capacidade de exercer o poder por órgãos próprios, cujos ocupantes são escolhidos no âmbito do próprio ente – e a *auto-administração* – que envolve a faculdade de dar execução a suas próprias normas e prestar os serviços de sua competência.

³⁸ CF/88, art. 25: "Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição". Segundo a doutrina de José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional positivo*, 2000, p. 564, os princípios constitucionais a que se refere a Carta seriam os sensíveis, estabelecidos e extensíveis.

³⁹ Sylvio Motta e Gustavo Barchet, *Curso de Direito Constitucional*, 2007, p. 108, chegam mesmo a afirmar que o Poder Constituinte decorrente "é Poder derivado, subordinado e condicionado às normas federais de preordenação dentro do Princípio da Simetria Constitucional".

⁴⁰ Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior, *Curso de Direito Constitucional*, 2003, pp. 14-15: "O princípio da simetria, segundo consolidada formulação jurisprudencial, determina que os princípios magnos e os padrões estruturantes do Estado, segundo a disciplina da Constituição Federal, sejam, tanto quanto possível, objeto de reprodução simétrica nos textos das Constituições estaduais".

⁴¹ STF, DJ 19.dez.2003, ADI nº 425/TO, Rel. Min. Mauricio Corrêa: "É tradição nesta Corte aplicar o princípio da simetria ao procedimento legislativo nos Estados-membros, que também enfrentam situações excepcionais a reclamar providências urgentes e relevantes capazes de saná-las, especialmente se considerarmos o fato de que vários deles possuem tamanho, população e economia equiparáveis a diversos países do mundo".

nacional, e garantir aos cidadãos tratamento isonômico. Na realidade, as exigências de simetria, dentre outras previsões constitucionais que se aplicam obrigatoriamente a todos os entes da Federação, não apenas convivem com a autonomia desses entes, mas definem-lhe os próprios contornos. O tema não é novo na jurisprudência dessa Eg. Corte:

“O modelo de federalismo de equilíbrio adotado no Brasil acolhe o princípio da simetria, segundo o qual há uma principiologia a harmonizar as estruturas e as regras que formam o sistema nacional e os sistemas estaduais, de tal modo que não destoem os modelos adotados no plano nacional e nos segmentos federados em suas linhas magnas. O equilíbrio federativo, neste quadro, vem com a unidade que se realiza na diversidade congregada e harmoniosa”⁴².

22. Note-se, porém, que a simetria não veicula uma “prerrogativa” da União de “impor” o modelo previsto para ela pela Constituição aos demais entes, como por vezes se imagina. Na realidade, a simetria corresponde a uma garantia dirigida aos cidadãos de que, independentemente de se relacionarem à União ou aos Estados-membros ou ainda aos Municípios, quando pertinente, determinados institutos jurídicos de que trata a Carta serão organizados e aplicados de maneira uniforme. O ponto se torna especialmente evidente quando esses institutos jurídicos se vinculam à proteção e à promoção de direitos fundamentais, normas constitucionais de abrangência tipicamente nacional. A aplicação ao caso do que se acaba de expor é direta. Cabe verificar se a Defensoria Pública seria um dos institutos jurídicos constitucionais que deve apresentar estrutura simétrica no âmbito da União e dos Estados-membros. A resposta parece claramente afirmativa.

23. Nos termos da própria Constituição, e como já se referiu, a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado (CF, art. 134). É pacífico que a função jurisdicional, e a própria magistratura, embora organizada em carreiras diversas no âmbito da União e dos Estados, têm caráter nacional. O ponto foi destacado pelo Ministro Cezar Peluso no julgamento da ADIn nº

⁴² STF, DJ 29.mai.2009, ADI nº 3.307/MT, Rel. Min. Cármen Lúcia.

3.367/DF, quando do debate acerca da constitucionalidade da criação do Conselho Nacional de Justiça, *verbis*:

“Nesse diagrama constitucional, nunca se ouviu sustentar que as particularidades concretas da organização da estrutura judiciária violassem o pacto federativo. E não se ouviu, porque perceptível sua natureza nacional e unitária, embora decomposta e ramificada, por exigências de racionalização, em múltiplos órgãos (...) Não se descobre, pois, sob esse ângulo, por que a instituição do Conselho Nacional de Justiça não se ajustaria à organização constitucional do Poder. (...) o Conselho reúne as características palpáveis de órgão federal, enquanto representativo do Estado unitário, formado pela associação das unidades federadas, mas não, de órgão da União. O Conselho não é concebido nem estruturado como órgão da União, e, sim, do Poder Judiciário nacional”⁴³.

24. Pois bem. Fenômeno similar ocorre com a Defensoria Pública, tanto que o *caput* do art. 134 emprega apenas a expressão Defensoria Pública, a fim de identificar uma instituição única: seus “ramos” são mencionados apenas nos parágrafos. O art. 168 da Constituição, igualmente alterado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, também se refere à “Defensoria Pública”, ao garantir a entrega dos recursos correspondentes a suas dotações orçamentárias. Vale conferir a dicção do dispositivo:

“Art. 168. Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, serão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º.”

25. Reforçando o caráter nacional e uno da instituição⁴⁴, o § 1º do art. 134⁴⁵ expressamente determina que lei complementar deverá não apenas organizar

⁴³ STF, DJU 25 abr. 2005, ADIn 3367/DF, Rel. Min. Cezar Peluso (trecho do voto do relator).

⁴⁴ A iniciativa de referida lei complementar foi conferida ao Presidente da República, por força do art. 61, § 1º, II, d. Confira-se: “Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do

a Defensoria Pública da União e a Defensoria Pública do Distrito Federal e Territórios, mas também prescrever normas gerais para a Defensoria Pública dos Estados. E, de fato, a Lei Complementar nº 80/1994 prevê, dentre os princípios informadores da Defensoria Pública, a sua unidade⁴⁶. O ponto tem amplo curso na doutrina⁴⁷ e já foi reconhecido por esse Eg. STF:

“[Defensoria Pública] Instituição que, a exemplo do Ministério Público, é considerada una e indivisível, a teor da norma do art. 3º da Lei Complementar nº. 80/94, que refere o órgão como unidade, não de chefia, mas da própria função, constitucionalmente considerada essencial à Justiça”⁴⁸.

26. Em resumo, a Defensoria Pública é instituição criada pelo poder constituinte originário com caráter nacional, de modo que, por força do pacto federativo, aplicam-se aqui determinadas exigências básicas de simetria⁴⁹. Com efeito,

Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição. § 1º - São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: (...) II - disponham sobre: (...) d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios”.

⁴⁵ “Art. 134. (...) § 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais”. Note-se que o dispositivo foi objeto apenas de renumeração pela EC nº 45/04. Seu teor sempre esteve presente na Carta de 1988, na anterior forma de parágrafo único ao art. 134.

⁴⁶ Lei Complementar nº 80/94, art. 3º: “São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional”.

⁴⁷ Sobre o tema v., e.g., Diogo de Figueiredo Moreira Neto, *Defensoria Pública na construção do estado de justiça*, *Revista de Direito da Procuradoria Geral* 46:52-53, 1993; e Marília Gonçalves Pimenta e Cleber Francisco Alves, *Acesso à justiça em preto e branco: retratos institucionais da Defensoria Pública*, 2004, p. 112-113. V., ainda, Defensorias, mas antes, é uma obrigação constitucional, que prevê ainda a edição de regras gerais. José Afonso da Silva afirma que “os Estados não têm a faculdade de escolher se instituem e mantêm, ou não, a Defensoria Pública. Trata-se de instituição já estabelecida para eles na Constituição Federal, sujeita até mesmo a normas gerais a serem prescritas em lei complementar federal para a sua organização em cada Estado (...)”

⁴⁸ STF, *DJU* 24.nov.2000, AI-ED nº 237.400/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão.

⁴⁹ José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional positivo*, 2000, p. 619: “(...) os Estados não têm a faculdade de escolher se instituem e mantêm, ou não, a Defensoria Pública. Trata-se de instituição já estabelecida para eles na Constituição Federal, sujeita até mesmo a

o Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, já reconheceu o caráter nacional da Defensoria Pública. Assim é que, *e.g.*, já considerou inconstitucional lei estadual que estabelecia a vinculação da Defensoria Pública estadual à Secretaria de Justiça e Direitos Humanos⁵⁰, por entender que o legislador estadual não poderia se afastar do modelo nacional preconizado na Carta de 1988. Em outra oportunidade, ao apreciar a ADIn nº 3.022/RS, o STF considerou inconstitucional norma da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, que ampliava a competência da Defensoria Pública estadual, sob o fundamento de que a organização da instituição na esfera federal deve ser replicada na esfera estadual. O registro é do Ministro Joaquim Barbosa:

“Talvez a questão se resolvesse sob o prisma da regra de reprodução obrigatória, nas Constituições estaduais, de regras da Constituição Federal. Por este enfoque, o texto da Constituição estadual foge, por excesso, ao padrão conferido na Constituição Federal de 1988. (...) É necessário também ressaltar que, ao alargar as atribuições da Defensoria estadual ele, - o constituinte estadual - extrapolou o modelo institucional preconizado pelo constituinte de 1988”⁵¹.

27. Note-se, porém, dois pontos importantes. *Em primeiro lugar*, a simetria é, como se sabe, uma decorrência da forma federativa de Estado, cláusula pétrea oponível também ao poder constituinte derivado. Assim, ao dispor sobre instituições nacionais que demandam estrutura simétrica, e alterar previsões que se aplicam a mais de um ente federativo, uma emenda constitucional não poderá validamente conferir tratamento diverso aos entes. *Em segundo lugar*, a simetria não opera apenas no sentido União – Estados-membros; é perfeitamente possível que a simetria opere no sentido oposto, de modo a exigir que o mesmo tratamento conferido à instituição no âmbito dos Estados – no caso, por uma emenda constitucional – seja também reconhecido àquela instituição no âmbito da União. A simetria, lembre-se,

normas gerais a serem prescritas em lei complementar federal para a sua organização em cada Estado (...).”

⁵⁰ STF, DJ 11.mai.2005, ADI nº. 3.569/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

⁵¹ STF, DJ 04.mar.2005, ADI nº. 3.022/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

trata de uniformidade, e não de um “trunfo” da União em face dos demais entes ou de considerar melhor ou superior o modelo da União em contraste com o dos demais entes federados.

28. A conclusão a que se chega nesse ponto já pode ser enunciada. O § 2º do art. 134, da Constituição Federal, introduzido pelo legislador constituinte reformador, em sua atual interpretação, viola o pacto federativo e as exigências de simetria que dele decorrem, na medida em que dele se extraia que à Defensoria Pública da União não são reconhecidas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária. Veja-se que não se cuida aqui de um detalhe menor, pouco importante. Autonomia funcional e administrativa e iniciativa de sua proposta orçamentária são prerrogativas fundamentais para o funcionamento adequado da Defensoria Pública, como parece evidente. O legislador constituinte derivado simplesmente não está autorizado a estabelecer regras que tornem distintas as estruturas básicas da Defensoria dos Estados e da União, desnaturando assim o pacto federativo.

29. Como já se anunciou, porém, a inconstitucionalidade do dispositivo decorrente de sua atual interpretação pode ser superada por meio da técnica da interpretação conforme. De fato, é possível preservar a vontade do constituinte reformador, no sentido de afirmar a autonomia da Defensoria Pública, pela declaração de que as disposições do art. 134, §2º da Constituição Federal se aplicam também à Defensoria Pública da União⁵². Veja-se que, a rigor, o art. 168 da Carta, alterado pela mesma EC nº 45/2004, já assegura à Defensoria Pública – como instituição una – a entrega dos recursos correspondentes a suas dotações orçamentárias. A medida visa, como se sabe, a garantir a autonomia financeira da instituição, de modo que a harmonia da interpretação conforme aqui postulada com a finalidade que inspirou o constituinte derivado é completa. Seja como for, a mesma

⁵² Note-se que a possibilidade de utilização da técnica da interpretação conforme para prolação de decisões corretivas aditivas já foi reconhecida em mais de uma oportunidade por esse Supremo Tribunal Federal. V., e.g., *Informativo nº 427/STF*, ADIns 1105/DF e 1127/DF, Red. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, julgadas em 17.5.2006.

conclusão que se acaba de enunciar decorre ainda da incidência à hipótese de outras cláusulas pétreas: as garantias da isonomia e da assistência jurídica aos necessitados. Confira-se.

IV. 2. ISONOMIA E ASSISTÊNCIA JURÍDICA AOS NECESSITADOS

30. Como já se referiu, a Constituição Federal impõe ao **Estado** a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, nos termos do art. 5º, LXXIV: "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*". Vale dizer: embora não seja vedada a participação de instituições privadas na assistência à população carente – inclusive de natureza jurídica⁵³ –, o direito fundamental dos necessitados à assistência jurídica tem de ser garantido **obrigatoriamente** pelo Estado⁵⁴. E essa assistência deve dar-se de forma isonômica, por força da garantia geral do *caput* do artigo 5º: "*Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, (...)*".

31. A previsão constitucional de assistência jurídica aos necessitados conjuga-se, ainda, com o disposto no art. 134 da Constituição, segundo o qual o órgão estatal essencial à função jurisdicional a quem foi atribuída a prestação da garantia estampada no inciso LXXIV do art. 5º é a Defensoria Pública. Da leitura conjunta dos dispositivos referidos resulta, portanto, que a Defensoria Pública, enquanto instituição de caráter nacional, deve prestar assistência jurídica integral e isonômica aos necessitados, seja no âmbito da União seja no âmbito estadual. Nada obstante, ao conferir autonomia apenas "*às Defensorias Públicas dos Estados*", o art. 134, § 2º da Constituição Federal viola de forma bastante nítida o dever de isonomia no que diz

⁵³ Ana Paula de Barcellos, *A Eficácia jurídica dos princípios constitucionais*, 2002, p. 297: "No que diz respeito à Defensoria Pública, é conveniente notar que o efeito real pretendido pela norma é, antes de mais nada, a existência de advogados que possam patrocinar gratuitamente as demandas dos necessitados (...)"

⁵⁴ José Afonso da Silva, *Comentário contextual à Constituição*, 2005, p. 173: "Não se diz que o Estado 'poderá prestar', ou que 'deverá prestar'. Diz-se que ele tem a obrigação de realizar a prestação determinada na norma constitucional. Aqui temos uma daquelas prestações positivas do Estado, que há de traduzir-se em uma ação afirmativa, mediante políticas adequadas ao cumprimento da imposição constitucional."

respeito aos indivíduos que serão assistidos pela Defensoria Pública da União. Explica-se.

32. Já se mencionou que a Emenda Constitucional nº 45/04 procurou fortalecer a Defensoria Pública, dotando-a de autonomia funcional e administrativa – autonomia essa que passou assim a ter *status* constitucional –, além de lhes ter concedido a iniciativa de sua proposta orçamentária (CF, art. 134, § 2º). Também se registrou acima que a EC nº 45/04 deu nova redação ao art. 168 da Carta para desvincular, do Poder Executivo, o repasse dos recursos que cabem à Defensoria Pública, impedindo bloqueios ou providências equivalentes. Transcreve-se mais uma vez o dispositivo constitucional, por facilidade:

“Art. 168. Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º”.

33. Uma nota parece importante aqui. Embora o art. 168 da Constituição, por sua própria textualidade, aplique-se à Defensoria Pública de modo geral, abrangendo a Defensoria Pública da União, na prática a regra não vem sendo aplicada no âmbito da DPU. No mundo dos fatos, a Defensoria Pública da União é uma unidade orçamentária vinculada ao Órgão Central - Ministério da Justiça, deste dependendo para liberação de seus recursos orçamentários e financeiros. Referida vinculação administrativa se dá por força do Decreto n.º 6.061⁵⁵, de 15/03/2007, tendo em vista o disposto na Lei n.º 10.683, de 28/05/2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências (docs. 7 e 8).

⁵⁵ O Decreto n.º 6.061, publicado no D.O.U de 16/03/07 aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Ministério da Justiça e dá outras providências.

34. Feita a nota, retome-se o ponto. Não há controvérsia sobre o objetivo imediato pretendido com as alterações promovidas pela EC nº 45/04 nesse particular: conferir maior independência à Defensoria Pública e assegurar-lhe melhores condições para exercer sua função pública de forma eficiente. Em última análise, e esse o fim último que se busca atingir, tais modificações pretendem criar condições para que os necessitados recebam da Defensoria Pública assistência jurídica gratuita de qualidade. Ora bem: se é assim, por exigência da isonomia tais alterações devem favorecer indistintamente a todos os assistidos pela Defensoria Pública. Não é esse, todavia, o efeito produzido pela interpretação menos cuidadosa do § 2º do art. 134 da Carta.

35. O quadro fático atual já revela que os assistidos da DPU se encontram em situação muitas vezes pior que os atendidos pela Defensoria Pública dos Estados. Basta lembrar o dado já informado de que, em todo o território nacional, há apenas 340 (trezentos e quarenta) Defensores Públicos da União em atividade. Ou seja: a realidade, tal qual se apresenta hoje, já é inteiramente incompatível com o que deseja o texto constitucional. Se, diante desse cenário, à Defensoria Pública da União é ainda negada autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária, o estado de inconstitucionalidade agrava-se ainda mais. Ausente a autonomia, e dependente dos repasses do Ministério da Justiça – que tem muitas outras prioridades, por certo –, a DPU vê-se engessada: não há defensores públicos da União suficientes para prestar a assistência necessária aos necessitados, não há estrutura de apoio - carreira administrativa formada por analistas e técnicos processuais como há no Poder Judiciário e no Ministério Público - e nada há que a própria Defensoria Pública da União possa fazer.

36. A evidência que se acaba de registrar já seria suficiente para demonstrar a inconstitucionalidade de não se reconhecer, também à Defensoria Pública da União, a autonomia conferida de forma expressa à Defensoria Pública dos Estados. Até porque, o dever constitucional de prestar assistência jurídica aos necessitados foi cometido pela Constituição não apenas à Defensoria Pública dos

Estados, mas também à Defensoria Pública da União. Não poderia o constituinte reformador subtrair da instituição federal as garantias que ele mesmo considera fundamentais para o desenvolvimento adequado da atividade pública⁵⁶. Aplica-se aqui a lógica dos poderes implícitos⁵⁷, pela qual quem atribui competências que devem ser desempenhadas não pode negar os meios necessários para levá-las a cabo⁵⁸. Nessa linha, haveria grave incoerência do sistema constitucional se, de um lado, ele impusesse um dever a determinada instituição e, de outro, embora tratando especificamente do tema, não lhe conferisse as prerrogativas para cumpri-lo⁵⁹.

37. A questão, entretanto, é ainda mais grave. Em razão da autonomia expressamente conferida pelo texto constitucional à Defensoria Pública dos Estados, seus assistidos têm a garantia de uma atuação independente, sob qualquer aspecto, do Executivo estadual – seu eventual adversário. Semelhante garantia, porém, não se estende aos assistidos da Defensoria Pública da União, e isso com uma agravante especial: no caso dos assistidos pela DPU, o Executivo federal não é um adversário eventual, mas sim seu *ex adverso* habitual. Não é difícil perceber que a subordinação da Defensoria Pública da União ao Ministério da Justiça, inclusive em

⁵⁶ STF, DJU 18.set.2008, ADI nº. 2.903/PB, Rel. Min. Celso de Mello: "(...) de nada valerão os direitos e de nenhum significado revestir-se-ão as liberdades, se os fundamentos em que eles se apoiam – além de desrespeitados pelo Poder público ou transgredidos por particulares – também deixarem de contar com o suporte e o apoio de um aparato institucional, como aquele proporcionado pela Defensoria Pública, cuja função precípua, por efeito de sua própria vocação constitucional (CF, art. 134), consiste em dar efetividade e expressão concreta, inclusive mediante acesso do lesado à jurisdição do Estado, a esses mesmos direitos, quando titularizados por pessoas necessitadas, que são as reais destinatárias tanto da norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, quanto do preceito consubstanciado no art. 134, ambos da Constituição da República".

⁵⁷ A matéria é pacificada de longa data, por inspiração da jurisprudência da Suprema Corte norte-americana, que desde o julgamento do caso *McCulloch v. Maryland* (1819) assentou a teoria dos poderes implícitos. V. Kermit L. Hall (editor), *The Oxford guide to United States Supreme Court decisions*, 1999, p. 182 e s.

⁵⁸ Marcelo Rogério Barragat, *Agentes políticos e as procuraturas constitucionais*, *Fórum Administrativo* 1:6.823, março 2001: "Quando a Constituição confere um poder em termos gerais, prescreve um dever, outorga, implicitamente, todos os poderes particulares (implied powers) necessários ao exercício desse poder e ao cumprimento dessa obrigação".

⁵⁹ Inocêncio Mártires Coelho, *Constitucionalidade / inconstitucionalidade: uma questão política?*, *Revista Jurídica Virtual* 13: 2000, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_13/ques_politica.htm: "o órgão encarregado da interpretação constitucional não pode chegar a resultados que subvertam ou perturbem o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido, como o da separação dos poderes e funções do Estado".

termos financeiros, pode frustrar o exercício adequado de suas obrigações constitucionais e esvaziar, na prática, a garantia de prestação jurídica independente em demandas contra o Poder Público federal.

38. Não por outro motivo, o Supremo Tribunal Federal considerou inválida norma do Estado de Pernambuco que pretendia vincular a Defensoria Pública daquele Estado à Secretaria de Estado de Justiça e Direitos Humanos⁶⁰. Naquela ocasião, o Ministro Sepúlveda Pertence, Relator do feito, destacou justamente que *“a vinculação da Defensoria Pública a qualquer outra estrutura do Estado se revela inconstitucional, na medida em que impede o pleno exercício de suas funções institucionais, dentre as quais se inclui a possibilidade de, com vistas a garantir os direitos dos cidadãos, agir com liberdade contra o próprio Poder Público”* (negrito acrescido). E se assim é com a Defensoria Pública naquele Estado, com ainda maior razão a questão se coloca em relação à Defensoria Pública da União.

39. Em suma: também as garantias constitucionais da isonomia e da assistência jurídica aos necessitados demandam que o § 2º do art. 134 da Carta seja interpretado no sentido de que a autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária sejam prerrogativas reconhecidas também à Defensoria Pública da União, e não apenas à Defensoria Pública dos Estados. O regime diverso a que a DPU estaria submetida em função de uma leitura menos cuidadosa do dispositivo constitucional discrimina seus assistidos e inviabiliza uma atuação independente e adequada da instituição nas ações contra o Poder Público Federal.

V - DO PEDIDO LIMINAR DE INTERPRETAÇÃO CONFORME AO DISPOSITIVO IMPUGNADO (ART. 134, § 2º DA CF/88)

⁶⁰ STF, DJ 11.mai.2005, ADI nº 3.569/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence.



40. A ora suplicante postula a concessão liminar de medida cautelar por força da qual se deve atribuir desde logo ao § 2º do art. 134 da Constituição o sentido segundo o qual também a Defensoria Pública da União goza da autonomia funcional e administrativa e da iniciativa de sua proposta orçamentária, do mesmo modo que se passa com a Defensoria Pública dos Estados. O que se expôs até aqui demonstra, com fatura, a plausibilidade jurídica da tese exposta (*fumus boni iuris*), um dos requisitos para a concessão de medida cautelar. Cabe apenas demonstrar agora (a) a relevância jurídica do pedido e a possibilidade de prejuízo decorrente do retardamento da decisão postulada (*periculum in mora*); e (b) a irreparabilidade ou insuportabilidade dos danos emergentes dos atos impugnados⁶¹.

41. A relevância jurídica do pedido formulado, o prejuízo decorrente do retardamento da demora e a irreparabilidade dos danos emergentes dos atos impugnados são de fácil demonstração. O contexto fático no qual se insere a Defensoria Pública da União já se caracteriza por grave inconstitucionalidade, na medida em que não dispõe ela dos meios mínimos para prestar o serviço que lhe compete constitucionalmente. Do ponto de vista da DPU, portanto, a não concessão da liminar pleiteada mantém e agrava progressivamente esse quadro de inconstitucionalidade, na medida em que a demanda por seus serviços cresce de forma contínua. Mas, a rigor, não é a DPU que importa exatamente, e sim seus assistidos. Quanto a estes, os danos causados pela ausência de autonomia funcional, administrativa e financeira são irreparáveis. Cada indivíduo necessitado que tenta e, por deficiência da Defensoria Pública da União, não consegue obter assistência jurídica – e por isso deixa de exercer direitos, suporta lesões calado e tem pretensões prescritas – sofre um dano que não poderá jamais ser reparado. E isso acontece todos os dias.

42. E aqueles cidadãos carentes que conseguem obter a assistência jurídica gratuita junto à Defensoria Pública da União desconhecem que referida assistência não é aquela *integral* determinada pela Constituição Federal de 1988 em

⁶¹ RTJ 130/5 e RDA 178/76.



seu art. 5º, inciso LXXIV c/c art. 134, *caput*, haja vista que o defensor público da União, por pertencer a uma instituição vinculada ao Ministério da Justiça, órgão do Poder Executivo Federal, tem mitigada a garantia da independência funcional⁶² do cargo que ocupa, justamente porque a parte com quem litigará, caso necessário, para defender os interesses daqueles cidadãos hipossuficientes certamente será o mesmo Executivo federal - seu *ex adverso* habitual - com grave comprometimento da eficiência da defesa prestada e risco ao bem jurídico ao qual tem o dever de proteger.

43. Vale trazer à luz, ainda, fatos que vêm causando sérios transtornos à população brasileira atendida pela DPU. O Ministério Público Federal, em diversos Estados brasileiros, tem ajuizado Ações Cíveis Públicas (doc. 9) em face da União Federal por meio das quais requer a *indispensável* presença da Defensoria Pública da União em diversos Municípios onde a instituição ainda não se faz presente – quase a maioria deles – e vem obtendo liminares e até mesmo sentenças de mérito favoráveis na Justiça Federal. Referidas decisões determinam ao Defensor Público-Geral da União a imediata criação de uma unidade da DPU naquelas localidades, sendo certo que para dar cumprimento às mesmas, sob pena de prática de crime de desobediência, só lhe resta retirar membros de outras unidades, causando sérios prejuízos à população de onde os retirou. O problema é muito grave, gera enormes prejuízos à população, à instituição e aos seus inamovíveis integrantes, não podendo ser resolvido dessa maneira, retirando-se defensor público de onde se deveria reforçar o quadro, para levá-los à outra localidade por força judicial.

44. Ainda para caracterizar a imperiosa necessidade da concessão da medida cautelar, informa-se que embora haja 140 cargos vagos na carreira para preenchimento imediato de defensores públicos da União e uma população de aproximadamente 130 milhões de brasileiros que necessitam dos serviços de assistência jurídica gratuita prestados pela DPU, devido à falta de autonomia administrativa e financeira concedida apenas à Defensoria Pública dos Estados pela

⁶² A LC 80/94 prevê a independência funcional como *princípio institucional* da Defensoria Pública, ao lado da unidade e da indivisibilidade (art. 3º), e bem assim como *garantia* do defensor público da União no “desempenho de suas atribuições” (art. 43, I).

Emenda Constitucional n.º 45/04, a instituição (e a população) aguarda há mais de ano a autorização do Ministério do Planejamento - MPOG para a realização do quarto concurso da carreira. A DPU, atualmente, depende da parte *ex adversa* para se estruturar, desde os mais singelos aos mais complexos atos administrativos⁶³, de maneira que não pode permanecer refém da política social adotada pelos sucessivos governos brasileiros, ora mais, ora menos favoráveis às causas sociais.

45. Recentemente, foi sancionada a Lei n. 12.011 de 4.ago.09 que cria 230 (duzentas e trinta) novas Varas Federais, além de cargos de Juízes Federais, de servidores e funções comissionadas no âmbito da Justiça Federal, a fim de potencializar o processo de interiorização desta. Ora, onde há Judiciário deve haver Defensoria Pública e onde há juízes federais deve haver defensores públicos da União em número razoável capaz de proporcionar o acesso à Justiça pelos mais necessitados, como instrumento de ligação entre estes e seus direitos mais básicos, e a flagrante deficiência estrutural da Defensoria Pública da União fere de morte o direito dessas pessoas, *maxime* porque essa deficiência não tem perspectiva de se encerrar caso mantida a atual interpretação do § 2º do art. 134 da Constituição Federal de 1988.

46. Por todas essas razões, e tendo em vista a iminência das consequências jurídicas indesejadas e dos danos irreparáveis à população carente brasileira, é que a requerente solicita que seja deferida liminar para que, independentemente da audiência das autoridades das quais emanou o ato normativo impugnado⁶⁴, se atribua desde logo interpretação conforme a Constituição ao § 2º, art. 134 da Constituição Federal para o fim de declarar que a autonomia funcional e administrativa, bem como a iniciativa de proposta orçamentária de que cuida o

⁶³ Desde a edição da Lei n. 9.020/95, que implantou a DPU em caráter emergencial e provisório, a instituição se vale do respectivo art. 4º, parágrafo único para requisitar servidores de outros órgãos da Administração Pública Federal, o que não raras as vezes causa um transtorno ao órgão de origem. Todavia, o dispositivo reza que tal pedido é "*irrecusável e cessará até 90 dias após a constituição do Quadro Permanente de Pessoal da Defensoria Pública da União*". Esse quadro não existe até os dias atuais.

⁶⁴ Lei nº 9.868/99: "Art. 10: (...)§ 3º Em caso de excepcional urgência, o Tribunal poderá deferir a medida cautelar sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado."

dispositivo, aplicam-se não apenas à Defensoria Pública dos Estados, mas também à Defensoria Pública da União.

VI - DO PEDIDO PRINCIPAL

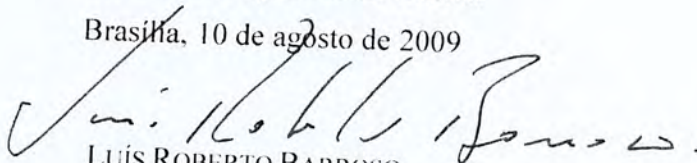
47. Por tudo o que se expôs ao longo desta peça, e após apreciada a providência cautelar, a ANDPU requer:

- A) sejam intimados os requeridos (Congresso Nacional e Presidente da República) para prestarem as informações pertinentes no prazo previsto pela Lei nº 9.868/99;
- B) sejam colhidas as manifestações do Advogado Geral da União e do Procurador-Geral da República, nos termos da Lei nº 9.868/99; e
- C) seja por fim julgado procedente o pedido formulado nesta ADIn para o fim de se atribuir interpretação conforme a Constituição ao § 2º, art. 134 da Constituição Federal que declare que a autonomia funcional e administrativa, bem como a iniciativa de proposta orçamentária de que cuida o dispositivo,

3
aplicam-se à Defensoria Pública como um todo, nela incluída a Defensoria Pública da União, e não apenas a Defensoria Pública dos Estados.

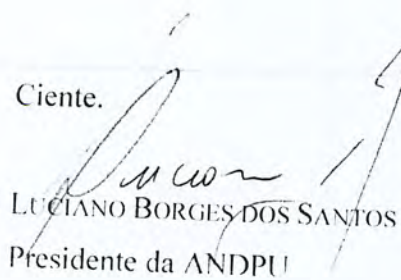
Nestes termos, pede deferimento.

Brasília, 10 de agosto de 2009



LUÍS ROBERTO BARROSO
OAB/RJ nº 37.769

Ciente.



LUCIANO BORGES DOS SANTOS
Presidente da ANDPU





Supremo Tribunal Federal

Of. nº 9097/R

Brasília, 03 de SETEMBRO de 2009.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3684
REQUERENTE: Procurador-Geral da República
REQUERIDO: Congresso Nacional

Senhor Presidente,

A fim de instruir o processo referido, solicito a Vossa Excelência informações sobre o alegado na petição inicial cuja cópia segue anexa, no prazo de 30 (trinta) dias, de acordo com o parágrafo único do art. 6º da Lei nº 9.868/99.

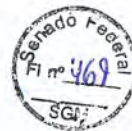
Atenciosamente,

Ministro CEZAR PELUSO
Relator

Recebido em 03/09/09
Hora: 17:00
Rodrigo Bedritchuk - Mat. 220842
SCLSF-SGM

A Sua Excelência o Senhor
Senador JOSÉ SARNEY
Presidente do Senado Federal

/kcmp



✓
03.09.09



02

Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente do Supremo
Tribunal Federal

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Coordenadoria de
Processamento Inicial

08/03/2006 11:42 28072



ADI 3684-0

O PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, com fundamento nos artigos 102, I *a* e 103, VI, da Constituição Federal e as normas pertinentes da Lei nº 9868, de 10/11/1999, vem ajuizar AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, com pedido de concessão de medida cautelar, em face dos incisos I, IV e IX do artigo 114 da Constituição Federal, com a redação que foi dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, por violação aos artigos 60, §§ 2º e 4º, inciso IV, e 5º *caput* e inciso LIII, todos da Constituição Federal, pelos fundamentos a seguir aduzidos.

2. A presente iniciativa atende a solicitação formulada pela Associação Nacional dos Procuradores da República, autora da representação PGR nº 1.00.000.001257/2006-27, que acompanha a presente petição.

I - A ALTERAÇÃO DO ART. 114 PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004

3. Em dezembro de 2004, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, imprimindo alterações no Sistema de Justiça. Tal Emenda resultou de Proposta de Emenda apresentada na Câmara dos Deputados (nº 96/92). Entre outras modificações, deu-se ao artigo 114, seus incisos e parágrafos, a seguinte redação:



"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV - os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V - os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o ;

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

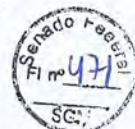
VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

§ 1º

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito."



3 04

4. Na Câmara dos Deputados, a PEC nº 96/92 havia dado ao inciso I do dispositivo referente à competência da Justiça do Trabalho a seguinte redação:

"Art. 115 – Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

[...]

5. Após sua aprovação pela Câmara, a PEC foi enviada ao Senado, onde tramitou sob o nº 29/2000, tendo como relator o Senador José Jorge. Ali, depois de votações na CCJ e no Plenário, foram reenumerados vários dispositivos, cabendo ao artigo 114 a competência da Justiça do Trabalho. Eis o texto do dispositivo **aprovado no Senado Federal, em primeiro turno**, com emenda de redação apresentada pelo Relator:

"Art. 114 – Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

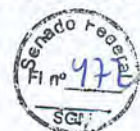
I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, **exceto os servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos referidos entes da federação.**" (grifei)

[...]

6. Para votação em segundo turno no Senado, foi realizado, porém, um ajuste no Parecer nº 1.747, de 2004, excluindo-se a parte acima negritada. E no Parecer nº 1.748, de 2004 (redação para o segundo turno, da PEC nº 29/2000 – texto que retorna à Câmara dos Deputados) foi incluído o texto do art. 114, I, com a redação acima transcrita, para votação na Casa iniciadora.

7. Como se pode perceber, o texto que foi objeto de aprovação na Casa revisora, em segundo turno, para fins de promulgação, diverge daquele que foi votado e aprovado em primeiro turno, no Senado, tendo havido a supressão de parte do dispositivo.

8. A alteração processada no Senado Federal seria razão suficiente para determinar o retorno dessa matéria à Câmara dos



A

Deputados, ante a necessidade de aprovação do dispositivo em ambas as Casas Legislativas, nos termos do art. 60, §2º, da Constituição. Isso porque tal modificação tem o condão de afetar o sentido da proposição jurídica, com a possibilidade de aplicação elástica do inciso I, do art. 114, que trata genericamente de *"ações oriundas de relações de trabalho"*, não apenas no que se refere ao possível alcance de demandas referentes a relações estatutárias mantidas entre servidores públicos e a administração pública, **mas principalmente no tocante à indevida tentativa de abrangência de questões de natureza penal, decorrentes de relações de trabalho.**

9. A modificação introduzida e aprovada em primeiro turno no Senado, mas posteriormente alterada por ocasião da votação em segundo turno, atribuía um sentido muito nítido à extensão do questionado inciso I. Certamente, a expressão acrescida pelo Senado – *"exceto os servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos referidos entes da federação"* – possibilitava a exata compreensão do alcance do dispositivo, no sentido de que as ações oriundas da relação de trabalho seriam aquelas que tinham por objetivo "superar" uma pretensão resistida do trabalhador quanto à observância de direitos trabalhistas descumpridos pelo empregador, salvo quando esse trabalhador fosse um servidor público estatutário ou comissionado. **Noutras palavras, ações trabalhistas!**

10. Daí a necessidade de retorno desse dispositivo à Casa iniciadora, o que não ocorreu, todavia, dando-se a promulgação do texto aprovado em segundo turno, de forma diversa daquele aprovado em primeiro turno.

11. Note-se, neste particular, que não se afigura possível que as Mesas das duas Casas Legislativas resolvam desconsiderar a alteração introduzida pela CCJ do Senado no dispositivo da PEC, encaminhando à votação em segundo turno apenas parte do dispositivo cuja redação também obteve aprovação na Câmara, para dar vigência e eficácia futura a essa parte em que houve coincidência de votação. Tal procedimento implica eliminar a vontade legiferante de uma das Casas Legislativas, violando o processo legislativo previsto na Constituição, especificamente o artigo 60, § 2º, a dispor:

"A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em **dois turnos**, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.



A

06

12. O Supremo Tribunal Federal, examinando, em data recente, a ADI nº 3.472-MC/DF, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, que veiculava hipótese semelhante, concedeu medida cautelar, destacando o seguinte aspecto referente ao processo legislativo:

"No processo legislativo das emendas à Constituição, rege, assim, o sistema bicameral puro.

Daí que, se iniciada na Câmara dos Deputados a apreciação da proposta, nos termos em que ali aprovada em dois turnos, subirá ela à revisão do Senado que, ou a aprova, também em dois turnos, tal como a recebeu da Casa de origem, ou a rejeita, total ou parcialmente.

Se a rejeição é total, finda, no Senado, o processo.

Se a rejeição é parcial, só os tópicos aprovados pela Câmara e também pelo Senado integrarão o texto da emenda a ser promulgado pelas Mesas de ambas as casas do Congresso Nacional."

13. Dir-se-á que não há previsão de retorno à Casa iniciadora da proposta de emenda que sofreu alteração na revisora como existe no processo legislativo ordinário (art. 65, parág. único), lendo-se no enunciado que será aprovada a que obtiver "*absoluta consonância na aprovação de todas as normas constantes da proposta pelas duas Casas*". Se for assim, as Mesas terão agido bem. Ocorre que houve alteração – e significativa – no âmbito do Senado, em primeiro turno, que não poderia simplesmente ter sido desprezada. A imposição da "navette parlementaire" é um mecanismo obrigatório, pois que decorrente do sistema de freios e contrapesos do bicameralismo¹ ou, como sustenta o Ministro Marco Aurélio, da própria rigidez constitucional (ADIMC n. 2031-DF. *Ementário*, n. 2075 p. 471).

14. Depois, o preceito suprimido não pode ser considerado "parte autônoma" da Emenda, uma vez que a sua ausência tem gerado confusões interpretativas de alcance normativo não pretendido pelo constituinte derivado

15. Enfim, o que a jurisprudência dessa Corte tem admitido é que a Casa revisora suprima parte autônoma de norma aprovada pela iniciadora sem a necessidade de a esta retornar (ADIMC n. 2031-DF). No caso em exame, houve mudança, não apenas retirada de texto, pelo Senado. A Mesa fazendo vez de uma terceira instância, ao estilo das **conference committees** norte-americanas, papel que constitucional nem regimentalmente dispõe, para promulgar um suposto texto conciliador,

¹ AVRIL, Pierre; GICQUEL, Jean. *Droit parlementaire*. Paris: Montchrestien, 1988, p. 164; SAMPAIO, José Adércio Leite. *A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 508-509



A

arquivando a divergência, em nítida usurpação da competência da Câmara dos Deputados.

16. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2031/DF, Relatora Ministra Ellen Gracie, decidiu, a propósito, que há necessidade de retorno da matéria à Casa iniciadora em situação análoga àquela que é aqui retratada. A ementa do acórdão é a seguinte:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ART. 75 E PARÁGRAFOS, ACRESCENTADOS AO ADCT PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21, DE 18 DE MARÇO DE 1999). 1 - O início da tramitação da proposta de emenda no Senado Federal está em harmonia com o disposto no art. 60, inciso I da Constituição Federal, que confere poder de iniciativa a ambas as Casas Legislativas. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada no Senado Federal, sofreu alteração na Câmara dos Deputados, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à alteração implementada no § 1º do art. 75 do ADCT, que não importou em mudança substancial do sentido daquilo que foi aprovado no Senado Federal. Ofensa existente quanto ao § 3º do novo art. 75 do ADCT, tendo em vista que a expressão suprimida pela Câmara dos Deputados não tinha autonomia em relação à primeira parte do dispositivo, motivo pelo qual a supressão implementada pela Câmara dos Deputados deveria ter dado azo ao retorno da proposta ao Senado Federal, para nova apreciação, visando ao cumprimento do disposto no § 2º do art. 60 da Carta Política. 3 - Repristinação das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, sendo irrelevante o desajuste gramatical representado pela utilização do vocábulo "prorrogada" no caput do art. 75 do ADCT, a revelar objetivo de repristinação de leis temporárias, não vedada pela Constituição. 4 - Rejeição, também, das alegações de confisco de rendimentos, redução de salários, bitributação e ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade. 5 - Ação direta julgada procedente em parte para, confirmando a medida cautelar concedida, declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999. (ADI 2031 / DF. Relator(a): Min. ELLEN GRACIE; Julgamento: 03/10/2002; DJ 17-10-2003 PP-00013 EMENT VOL-02128-01 PP-00082)



A

08u

II- AINDA A INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DO ART. 114, I, CF.

17. É preciso destacar que o art. 114, inciso I, CF, já foi objeto de arguição de inconstitucionalidade por iniciativa da AJUFE (ADI nº 3395, Rel Min. Cezar Peluso), por algumas das razões acima apontadas. De fato, em regime de plantão (janeiro/2005), o Presidente do STF, Ministro Nelson Jobim, analisou o pedido de medida cautelar, decidindo da forma seguinte:

"A não inclusão do enunciado acrescido pelo SF em nada altera a proposição jurídica contida na regra.

Mesmo que se entendesse a ocorrência de inconstitucionalidade formal, remanesceria vigente a redação do *caput* do art. 114, na parte que atribui à Justiça trabalhista a competência para as relações de trabalho não incluídas as relações de direito administrativo.

Sem entrar na questão da duplicidade de entendimentos levantada, insisto no fato de que o acréscimo não implica alteração de sentido da regra.

[...]

Não há que se entender que justiça trabalhista, a partir do texto promulgado, possa analisar questões relativas aos servidores públicos. Essas demandas vinculadas a questões funcionais a eles pertinentes, regidos que são pela Lei 8.112/90 e pelo direito administrativo, são diversas dos contratos de trabalho regidos pela CLT.

Leio em GILMAR MENDES, há

'oportunidade para interpretação conforme à Constituição ... sempre que determinada disposição legal oferece diferentes possibilidades de interpretação, sendo algumas delas incompatíveis com a própria Constituição. ... Um importante argumento que confere validade à interpretação conforme à Constituição é o princípio da unidade da ordem jurídica...' (Jurisdição Constitucional, São Paulo, Saraiva, 1998, págs. 222/223)

É o caso.

A alegação é fortemente plausível.

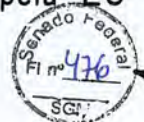
Há risco.

Poderá, como afirma a inicial, estabelecerem-se conflitos entre a Justiça Federal e a Justiça Trabalhista, quanto à competência desta ou daquela.

Em face dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e ausência de prejuízo, concedo a liminar, com efeito *ex tunc*.

Dou interpretação conforme ao inciso I do art. 114 da CF, na redação da EC nº 45/2004.

Suspendo, *ad referendum*, toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do art. 114 da CF, na redação dada pela EC



45/2004, que inclua, na competência da Justiça do Trabalho, a apreciação de causas que sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo. Publique-se."

18. A presente ação não deixa de apontar a inconstitucionalidade formal. Sem embargo, a **causa petendi** está voltada para extrair do enunciado da norma, constante do art. 114, I, bem como por sua pertinência de sentido normativo dos incisos IV e IX do mesmo artigo, a interpretação que **afaste qualquer sentido conducente ao exercício de competência criminal pela Justiça do Trabalho**. O objeto de controle, se aparentemente é o mesmo, a considerarmos a enunciação lingüística ou o dispositivo de norma, versa sobre norma diferente, é dizer, sobre o texto interpretado que reduz do âmbito objetivo da norma **prima facie** a regra organizatória da competência criminal da Justiça do Trabalho.

III – DA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO

19. A interpretação conforme a Constituição é muito mais que uma diretiva interpretativa. Trata-se, em verdade, como tem decidido reiteradamente o Supremo Tribunal Federal, de mecanismo de controle de constitucionalidade que possibilita verificar, diante de mais de uma possibilidade de interpretação, aquela que se compatibiliza com a Constituição, afastando-se, por conseguinte, ofensa à Carta Maior. Como sublinha Jorge Miranda, *"não é já uma regra de interpretação, mas um método de fiscalização da constitucionalidade; e justifica-se em nome de um princípio de economia do ordenamento ou de máximo aproveitamento dos actos jurídicos – e não de uma presunção de constitucionalidade da norma."*² E continua o constitucionalista português:

"A interpretação conforme à Constituição não consiste então tanto em escolher entre vários sentidos possíveis e normais de qualquer preceito o que seja mais conforme com a Constituição quanto em discernir *no limite* – na fronteira da inconstitucionalidade – um sentido que, embora não aparente ou não decorrente de outros elementos de interpretação, é o sentido *necessário* e o que se torna possível por virtude da força conformadora da Lei Fundamental."³

² In MIRANDA, Jorge: *Manual de Direito Constitucional*. Tomo II. 3ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, pág. 264

³ Op. e pág. cit.



20. A preservação do sentido compatível com a Constituição interessa à supremacia da Carta e à promoção da segurança jurídica em relação àqueles preceitos normativos sujeitos a interpretações ofensivas à Lei Fundamental.

21. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está repleta de exemplos de decisões que, mesmo em sede de medida cautelar, deram a determinado dispositivo normativo interpretação conforme a Constituição para se declarar a nulidade de uma norma dele derivada sem a redução de seu texto (ADIMC nº 1.556/PE, Relator Ministro MOREIRA ALVES, DJ 22.8.1997; ADIMC nº 1.719/DF, Relator Ministro MOREIRA ALVES, DJ 27.2.1998; ADIMC nº 1.170/AM, Relator Ministro NÉRI DA SILVEIRA, DJ 28.11.1997; ADIMC nº 1.666/RS, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 22.6.1999; ADIMC nº 1.194/DF, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA; ADIMC nº 1.586/PA, Relator Ministro SYDNEY SANCHES, DJ 19.8.1997; ADIMC nº 1.236/DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, DJ 26.4.1996; ADIMC nº 1.758/DF, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, DJ 22.5.1998; ADIMC nº 1.642/MG, Relator Ministro NELSON JOBIM, DJ 4.2.1999; ADIMC nº 558, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, dentre outras).

22. Ademais, essa Suprema Corte já reconheceu a possibilidade jurídica de formular-se, na inicial, pedido direto de interpretação conforme, em acórdão assim ementado:

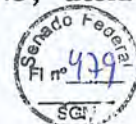
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO - POSSIBILIDADE JURÍDICA. É possível, juridicamente, formular-se, em inicial de ação direta de inconstitucionalidade, pedido de interpretação conforme, ante enfoque diverso que se mostre conflitante com a Carta Federal. Envolvimento, no caso, de reconhecimento de inconstitucionalidade. UNIVERSIDADE - TRANSFERÊNCIA OBRIGATÓRIA DE ALUNO - LEI Nº 9.536/97. A constitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 9.536/97, viabilizador da transferência de alunos, pressupõe a observância da natureza jurídica do estabelecimento educacional de origem, a congeneridade das instituições envolvidas - de privada para privada, de pública para pública -, mostrando-se inconstitucional interpretação que resulte na mesclagem - de privada para pública. (Tribunal Pleno, ADI 3324 / DF. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. julgamento: 16/12/2004. DJ 05-08-2005 PP-00005 EMENT VOL-02199-01 PP-00140) *grifos acrescentados.*

23. A previsão de interpretações díspares desse preceito constitucional não é receio abstrato ou desarrazoado. A vagueza da expressão "*ações oriundas da relação de trabalho*", prevista no art. 114, I, com a redação da EC nº 45/2004, permite mais de uma interpretação (ainda ~~que uma delas seja um tanto forçada~~) e, com isso, tem levado a compreensões incompatíveis com outros preceitos constitucionais e com a própria *mens legislatoris*. A propósito, lembre-se que o Senado Federal rejeitou, durante a tramitação da PEC nº 29/2000, emendas e destaques apresentados com vistas à inclusão de competência criminal à Justiça do Trabalho em relação a crimes contra a administração da justiça e contra a organização do trabalho. Tal se deu, por exemplo, com as Emendas de Plenário nºs 139 e 140, do Senador Romeu Tuma. (docs. anexos), numa nítida demonstração de que o Congresso Nacional, ao aprovar a EC nº 45, não quis conferir competência criminal à Justiça da Trabalho.

24. Apesar disso, tem-se notícia de pelo menos duas situações em que o Ministério Público do Trabalho e a Justiça do Trabalho estão praticando atos relativos à matéria criminal, invocando as alterações constitucionais decorrentes da Emenda nº 45, de 2004 (docs anexos). Na primeira, em Santa Catarina, o Procurador do Trabalho da PRT/12ª Região oficiou à Polícia Federal naquele Estado, solicitando a remessa de autos de inquérito policial ao Ministério Público especializado, "*para as providências processais penais cabíveis*", considerando "*a atribuição de competência criminal à Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 45/2004 (art. 114, I, IV, IX)...*" [sic]. Noutra oportunidade, em São Paulo, o Juiz do Trabalho da 84ª Vara da JT/SP, despachando em inquérito policial referente a crime contra a organização do trabalho, acentuou:

"A Emenda Constitucional nº 45 alterou a redação do artigo 114 da Constituição Federal, restando inequívoca a competência desta Justiça Especializada para processar e julgar todas as controvérsias decorrentes das relações de trabalho, o que inclui as ações penais para apuração de crimes contra a organização do trabalho. Diante do reconhecimento constitucional da competência da Justiça do Trabalho para tais ações, compete ao Ministério Público do Trabalho sua promoção, nos termos da lei. Frente ao exposto, aceito a competência desta Justiça Especializada para processar e julgar o presente feito e determino a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho para as finalidades previstas pela lei. São Paulo, 26 de janeiro de 2006."

25. É premente, pois, a necessidade de se assegurar ao artigo 114, incisos I, IV e IX, com a redação dada pela EC nº 45, uma



A

interpretação conforme à Lei Fundamental, afastando-se qualquer exegese no sentido de admitir o exercício de jurisdição penal por órgãos da Justiça do Trabalho. Trata-se de conformar, como já dito, os preceitos normativos alterados com outras disposições constitucionais, assegurando-se uma interpretação que se harmonize com o texto constitucional como um todo.

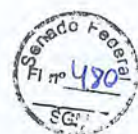
IV - A INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA INTERPRETAÇÃO QUE CONFERE COMPETÊNCIA CRIMINAL À JUSTIÇA DO TRABALHO

26. Interpretação que vislumbre, no art. 114, incisos I, IV e IX (com a redação da EC nº 45/ 2004), a outorga de competência criminal à Justiça do Trabalho viola flagrantemente regras e princípios postos na Constituição relativos ao juiz natural e à repartição de competências jurisdicionais.

27. De fato, estabelece o artigo 5º, inciso LIII, CF, que *"ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente"*. Trata-se de previsão que integra o rol dos direitos e garantias individuais. O princípio constitucional do juiz natural configura *cláusula pétrea*, não podendo ser objeto de deliberação qualquer proposta de emenda tendente a abolir tal garantia constitucional (CF, art. 60, §4º, IV).

28. Ora, a exegese que vê no texto a fixação de competência criminal para a Justiça do Trabalho conduz a um frontal desrespeito ao juízo natural para o processo e julgamento de infrações penais: a Justiça Comum Federal, nos crimes em detrimento de bens, serviços e interesses da União, suas autarquias e empresas públicas, e nos crimes contra a organização do trabalho, nos termos do art. 109, incisos IV e VI, da Constituição. As demais infrações penais não encartadas na competência especial da Justiça Eleitoral e da Justiça Militar são processadas e julgadas pela Justiça Comum Estadual – juízo natural das infrações penais que não são da competência da Justiça Federal, nem da Justiça Militar ou Eleitoral.

29. A Emenda Constitucional nº 45/2004, não conferiu à Justiça do Trabalho qualquer competência em matéria criminal. Tanto no inciso I, como no inciso IX, do art. 114, quis o legislador constitucional referir-se a demandas de natureza não-penal, buscando estabelecer o órgão jurisdicional competente para solucionar conflitos de interesses entre trabalhadores e empregadores.



13

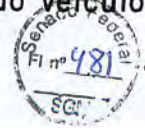
30. Não se afigura possível tentar captar nas entrelinhas do preceito normativo um significado que se distancia totalmente do sentido possível do texto. A essa conclusão facilmente se chega mediante o exame do art. 109, incisos IV e VI, CF, que atribui à Justiça Federal competência para processar e julgar crimes em detrimento de bens, serviços e interesses da União, suas empresas públicas e autarquias, bem como crimes contra a organização do trabalho. Noutras palavras, **não é razoável depreender-se uma competência de forma implícita, quando a própria Constituição, de forma explícita, já estabelece qual é o órgão do Judiciário que detém jurisdição em matéria penal.**

31. Ainda sobre o tema, permita-me transcrever trecho de artigo publicado no Jornal da ANPR nº 33, dezembro/2005:

"Agora, porém, surge nova discussão, ampliando-se desnecessária e imprudentemente o dissenso num terreno em que, na realidade, seria ideal a predominância de sintonia e de harmonização de esforços. Aqui e ali, têm-se observado forçadas tentativas de se extrair da nova redação do artigo 114, inciso IV, da Constituição Federal, com a nova redação dada pela Emenda nº 45, de 2004, a outorga de jurisdição criminal à Justiça do Trabalho. Sustentam os poucos partidários da tese que, sendo o *habeas corpus* ação de natureza penal, estaria, então, atribuída jurisdição penal à Justiça do Trabalho, abrindo-se ensejo ao seu exercício, inclusive em face de ações penais relativas a trabalho escravo. Não é assim, todavia.

A Justiça do Trabalho é uma Justiça especializada, com competência para julgar as ações decorrentes das relações de trabalho. A matéria penal tem enfoque absolutamente diverso. O direito penal é destinado à repressão de situações em que se verificam graves violações e bens jurídicos de matriz individual ou coletiva. Consubstancia tutela de "última razão", de caráter fragmentário. A aplicação do direito penal é própria da Justiça Comum, federal ou estadual. Não devem ser misturadas as áreas de atuação, por serem diversas as premissas que inspiram a aplicação do direito do trabalho e do direito penal. Além disso, haveria sérios riscos de instalação de conflitos de competência, cuja solução demandaria tempo, gerando prescrição e impunidade. Apenas para ilustrar os problemas, basta lembrar que os atos caracterizadores de trabalho escravo quase sempre estão conexos com outros delitos ambientais, previdenciários, grilagem de terras, uso de arma, falsidade documental etc.

Noutro passo, é um equívoco querer definir jurisdição a partir do naipe das ações que propiciam o acesso ao Judiciário. O fator determinante da parcela de jurisdição que cabe a cada órgão do Judiciário não reside no aspecto formal do veículo



14

conducente à prestação estatal, mas sim no caráter substancial do conflito e da conseqüente pretensão à tutela jurídica. A leitura atenta da Constituição revela que a Justiça do Trabalho possui jurisdição especial voltada precipuamente para a solução de conflitos decorrentes de relações de trabalho, aí incluídas as atividades de prestadores autônomos de serviço. São conflitos de índole não-penal, nos quais se discutem basicamente a observância de direitos trabalhistas e outras questões correlatas. A EC nº 45, de 2004, não abriu espaço à aplicação de sanção penal em sentido estrito. Verifica-se, ali, no campo repressivo, apenas a referência, nos incisos VI e VII, a indenizações por dano moral (sanções civis) e ao exame de penalidades administrativas impostas pelos órgãos de fiscalização (sanções administrativas). A Constituição não pode ser interpretada em fatias, conforme adverte Eros Grau em seu "Ensaio e Discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito". É desaconselhável um olhar fragmentado da Constituição, notando-se o significado normativo do artigo 114 sem atentar para a previsão do artigo 109, no qual está prevista a jurisdição penal da Justiça Federal, inclusive para os crimes contra a organização do trabalho (inciso VI). A harmonização desses preceitos só pode conduzir a uma conclusão: o habeas corpus na Justiça do Trabalho terá lugar apenas em relação à prisão de natureza civil que vier a ser decretada por juiz do trabalho, como é o caso da prisão de depositário infiel, ainda admitida na ordem constitucional brasileira. Nada autoriza supor que haveria jurisdição penal no âmbito da Justiça do Trabalho, pois a prisão civil, como o próprio nome evidencia, não constitui reprimenda associada à prática do fenômeno social capitulado como crime. Na mesma linha, razão não há para cogitar-se do exercício de atribuição em matéria penal pelo Ministério Público do Trabalho.

Quanto à prisão em flagrante, cabe advertir que esta é de natureza cautelar, sendo formal e substancialmente vinculada a um processo de índole penal. Não exercendo o juiz trabalhista jurisdição penal, não pode decretar prisão em flagrante. O STJ já decidiu em mais de uma oportunidade que não há que se falar de prisão em flagrante por ordem de juiz no exercício de jurisdição civil (vide HC nº 32.326). Logo, em caso de crime praticado na presença do juiz do trabalho, poderá haver voz de prisão (CPP, art. 301), mas a formalização da prisão cautelar somente se dará mediante a lavratura de auto de prisão em flagrante pela autoridade policial. Esta, a autoridade policial, tornar-se-á autoridade coatora para fins de eventual pedido de *habeas corpus*. Não

15

há *habeas corpus* por prisão em flagrante na esfera da Justiça do Trabalho, portanto."⁴

V – DA MEDIDA CAUTELAR

32. A existência de interpretação que atribui competência criminal na Justiça do Trabalho a partir das alterações processadas pela Emenda nº 45/2004 põe em risco a prevalência do princípio constitucional do *juiz natural*, e, também, do *promotor natural*, gerando profunda insegurança aos jurisdicionados que poderão ficar a mercê de medidas processuais adotadas por quem não possui atribuição criminal (Ministério Público do Trabalho) perante órgãos que não exercem jurisdição em matéria penal (Justiça do Trabalho).

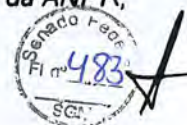
33. Ademais, a tramitação abreviada do processo legislativo reformador aprofunda o quadro de inconstitucionalidade a exigir a atuação corretiva desse Supremo Tribunal Federal.

34. A conveniência do deferimento da medida, em caráter liminar, também é demonstrada pelos transtornos que a adoção da interpretação ampliativa acarreta, seja pelo despreparo das estruturas judiciárias e ministeriais trabalhistas para acolher tamanha demanda; seja pela divergência de entendimento firmado no seio do próprio Judiciário, a acarretar sérios prejuízos ao princípio da igualdade e segurança.

35. Finalmente, a possibilidade de tramitação de inquéritos e ações penais na esfera jurisdicional trabalhista – manifestamente incompetente – agrava o risco de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em relação a delitos graves, como, por exemplo, aqueles relacionados com a prática de “trabalho escravo”. Até que seja declarada a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho, os lapsos prescricionais previstos na lei penal codificada estarão fluindo normal e inexoravelmente.

Portanto, pede-se que, de forma liminar, dada a excepcionalidade da urgência (art. 10, § 3.º, Lei n. 9868/1999), e com efeito *ex tunc*, seja deferida medida cautelar, **inaudita altera parte**, para suspender a eficácia do art. 114, I, da CF com a redação dada pela EC n. 45/2004, por flagrante inconstitucionalidade formal ou, em caso de assim não entender possível, seja dada **interpretação conforme a Constituição**,

⁴ DINO, Nicolao: “Algumas reflexões sobre o combate ao trabalho escravo”. In *Jornal da ANPR*, nº 33, dezembro/2005, pág. 04



da mesma forma e com o mesmo efeito, de modo a afastar qualquer entendimento que reconheça a competência criminal da Justiça do Trabalho.

O mesmo pedido de interpretação conforme e com mesmo teor se faz em relação aos novéis incisos IV e IX do mesmo artigo 114.

VI – PEDIDO PRINCIPAL

Requer, após concedida a medida liminar, sejam solicitadas informações ao Congresso Nacional (art. 6º, Lei n.9868/1999), bem como citado o Advogado Geral da União para os fins previstos no § 3º do art. 103 da Constituição e ouvida esta Procuradoria Geral da República (art. 103, § 1º CF), para **julgar ao final procedente a presente ação com vistas a:**

- a) **ser declarada a inconstitucionalidade formal do art. 114, I, da Constituição Federal com a redação que recebeu da EC n. 45/2004, ou**
- b) **em caso de assim não entender possível, declarar-se a sua inconstitucionalidade sem redução de texto, conferindo interpretação conforme à Constituição que afaste da Justiça do Trabalho a competência criminal; e**
- c) **seja dada a mesma interpretação conforme postulada na alínea anterior para os incisos IV e IX do mesmo artigo 114; em qualquer caso com eficácia erga omnes, ex tunc e efeito vinculante.**

Brasília, 05 de março de 2006.

ANTONIO FERNANDO BARROS E SILVA DE SOUZA
PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA



OFÍCIO N.º 330/2009-PRESID

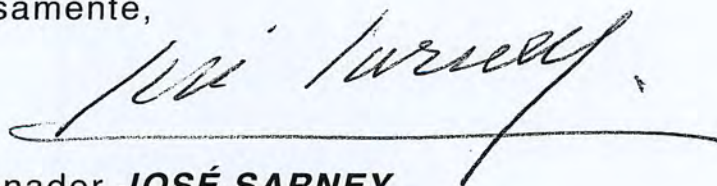
CÓPIA

Brasília, 02 de outubro de 2009.

Excelentíssimo Senhor Ministro,

Atendendo solicitação constante do Ofício nº 9097/R, de 03 de setembro de 2009, encaminho a Vossa Excelência as informações elaboradas pela Advocacia do Senado, por determinação desta Presidência, e por mim adotadas, destinadas a instruir a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3684.

Atenciosamente,



Senador **JOSÉ SARNEY**
Presidente do Congresso Nacional

A Sua Excelência o Senhor
Ministro **CEZAR PELUSO**
Supremo Tribunal Federal
N E S T A



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3684
REQUERENTE: PROCURADORA GERAL DA REPÚBLICA
REQUERIDOS: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
CONGRESSO NACIONAL

Informações prestadas ao Supremo Tribunal Federal para fins de instrução da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3684 proposta pela Sra. Procuradora Geral da República em arguição aos incisos I, IV e IX do art. 114 da Constituição, conforme redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, por violação ao art. 60, §§ 2º e 4º, inciso IV, e art. 5º, inciso LIII da CF.

Senhor Advogado—Geral,

1. Por meio do Ofício nº 9097/R, datado de 03 de setembro deste ano, o Sr. Ministro do Supremo Tribunal Federal, Cezar Peluso, Relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3684, proposta pela Sra. Procuradora Geral da República, a fim de instruir o julgamento da referida ADIn, solicita ao Sr. Presidente do Congresso Nacional, nos termos do art. 6º da Lei nº 9.868/99, informações sobre o alegado na petição inicial.
2. O objeto da presente ação tem seu cerne no questionamento dos incisos I, IV e IX do art. 114 da Constituição que rezam sobre a competência da Justiça do Trabalho, conforme redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, nos seguintes termos:

“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:



I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

[...]

IV – os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

[...]

IX – outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei;

[...]

3. A Autora alega, em suma, que após a aprovação da PEC nº 96/92 pela Câmara dos Deputados, fazendo constar, no inciso I do art. 115 da CF, a redação suso, o Senado Federal, em primeiro turno, onde a referida PEC tramitou sob o nº 29/2000, após votações na CCJ e no Plenário, quando o dispositivo foi renumerado como artigo 114, teria aprovado o texto do inciso I advindo da Câmara com o acréscimo da seguinte expressão: *“exceto os servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos referidos entes da federação”*.

4. Contudo, em segundo turno no Senado, teria ocorrido um ajuste por meio do Parecer nº 1.747, de 2004, excluindo a parte transcrita, acrescida ao inciso I do art. 114 da CF e, num segundo parecer, o de nº 1.748, de 2004, retomado o mencionado acréscimo, mas que não chegou a integrar o texto que foi aprovado pela Casa revisora, em segundo turno, para fins de promulgação. Ou seja, pretende a Autora que o texto acrescido, aprovado no Senado em primeiro turno, tivesse prevalecido para fins de revisão pela Câmara, em função do Parecer nº 1748, de 2004.



5. Ocorre que o Parecer nº 1.748, de 2004, que opinava pela inserção do texto aprovado em primeiro turno nesta Casa, não logrou aprovação no segundo turno, sendo suplantado pelo entendimento contido no Parecer nº 1.747, de 2004, que opinou pela retirada do acréscimo incluído no primeiro turno, por entendê-lo desnecessário, redundante em função da competência da Justiça Federal, expressamente estabelecida nos termos do art. 109 da Carta, encontrando-se, pois, conforme a Constituição, a interpretação do inciso I do art. 114 da CF.

6. Deste modo, sendo mantido, por votação em segundo turno no Senado, o texto originalmente aprovado pela Câmara dos Deputados, tal manutenção dispensou o retorno da matéria àquela Casa. Não houve, portanto, inconstitucionalidade formal observada no processo legislativo que redundou na aprovação da Emenda Constitucional nº 45/2009 na parte em que esta adotou a atual redação do inciso I do art. 114 da CF.

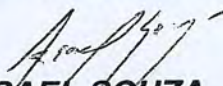
7. A solução adotada pelo Senado nos termos acima expostos não confere à Justiça do Trabalho competência em matéria criminal. A interpretação contextualizada dos incisos I, IV e IX do art. 114 da Constituição não fornece qualquer entendimento em sentido contrário, ainda que de forma implícita. Os crimes contra a organização do trabalho são da competência da Justiça Federal, nos exatos termos dos incisos IV e VI do art. 109 da Carta, cabendo tão somente observar que o instituto do *habeas corpus*, elencado no inciso IV do art. 114 da CF não é remédio de natureza restrita ao âmbito do Direito Penal, a ele se sobrepondo como instituto de Direito Constitucional. Ademais, o mencionado dispositivo ressalva que o processo e julgamento de *habeas corpus* pela Justiça do Trabalho se dá “quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição”.



**SENADO FEDERAL
ADVOCACIA**

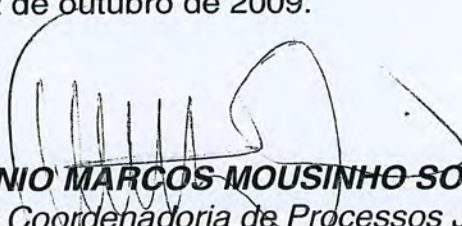
São estas as informações que entendemos pertinentes ao julgamento da ADI nº 3684 pelo STF, as quais submetemos à vossa consideração superior.

Brasília, 02 de outubro de 2009.


ASAEL SOUZA
Advogado do Senado Federal
OAB/GO nº 6.556

De acordo. Encaminhe-se ao Senhor Advogado-Geral.

Brasília, 02 de outubro de 2009.


ANTONIO MARCOS MOUSINHO SOUSA
Diretor da Coordenação de Processos Judiciais

Aprovo. Encaminhe-se ao Senhor Presidente do Congresso Nacional como sugestão destinada ao atendimento da solicitação contida no Ofício nº 9097/R, de 03 de setembro de 2009, do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Cezar Peluso, Relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3684.

Brasília, 02 de outubro de 2009.


LUIZ FERNANDO BANDEIRA
Advogado-Geral do Senado Federal

