



PARECER Nº , DE 2019

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre as Propostas de Emenda à Constituição nº 35, de 2015, do Senador Lasier Martins e outros, que *altera o art. 101 da Constituição Federal, para modificar a forma de escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal*; nº 59, de 2015, da Senadora Marta Suplicy e outros, que *acrescenta os §§ 2º, 3º, 4º e 5º ao art. 101 da Constituição Federal, para estabelecer prazos para a indicação, apreciação e nomeação de Ministros do Supremo Tribunal Federal e definir como crime de responsabilidade o seu descumprimento*; e nº 16, de 2019, do Senador Plínio Valério e outros, que *altera o art. 101 da Constituição Federal para dispor sobre o processo de escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e fixar os respectivos mandatos em oito anos*.

Relator: Senador ANTONIO ANASTASIA

I – RELATÓRIO

Vêm à análise desta Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), para parecer sobre admissibilidade e mérito, três Propostas de Emenda à Constituição (PEC) que tramitam em conjunto, a saber:

a) PEC nº 35, de 2015, do Senador Lasier Martins e outros, que altera o art. 101 da Constituição Federal, para modificar a forma de escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal;



SF/19731.65723-21



b) PEC nº 59, de 2015, da Senadora Marta Suplicy e outros, que acrescenta os §§ 2º, 3º, 4º e 5º ao art. 101 da Constituição Federal, para estabelecer prazos para a indicação, apreciação e nomeação de Ministros do Supremo Tribunal Federal e definir como crime de responsabilidade o seu descumprimento; e

c) PEC nº 16, de 2019, do Senador Plínio Valério e outros, que altera o art. 101 da Constituição Federal para dispor sobre o processo de escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e fixar os respectivos mandatos em oito anos.

O tema não é novo neste Colegiado, por isso nos permitimos ser mais breves no Relatório, a fim de centrar nossas atenções na análise.

A PEC mais abrangente — e mais antiga — é a nº 35, de 2015, cujo primeiro signatário é o Senador Lasier Martins. Tal proposição já recebeu parecer favorável nesta CCJ (em 24 de fevereiro de 2016, de nossa relatoria), foi à discussão em primeiro turno no Plenário, tendo recebido emendas que foram parcialmente acolhidas por esta CCJ, na forma de Substitutivo (em 5 de julho de 2017, sob a relatoria da então Senadora Ana Amélia).

Depois de vários apensamentos e desapensamentos, a PEC continuou a tramitar em conjunto com a iniciativa de autoria da Senadora Marta Suplicy (cuja finalidade principal é o estabelecimento de prazos para a escolha presidencial) e com a PEC cujo primeiro signatário é o Senador Plínio Valério, que tem por fito o estabelecimento de mandato para os Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF).





É sobre essas três Propostas que a CCJ deve se manifestar.

II – ANÁLISE

II. 1. Contextualização

A questão da composição dos Tribunais responsáveis pelo controle de constitucionalidade (sejam eles Cortes Constitucionais no sentido europeu continental, ou Supremas Cortes, no modelo americano) — ou seja, daquilo que André Ramos Tavares sugere nominar de Tribunais Constitucionais *lato sensu* — é um dos pontos mais sensíveis de qualquer ordenamento jurídico.

Isso porque os membros de uma tal Corte devem deter um conhecimento técnico inabalável, mas por desempenharem funções que não são puramente técnicas, devem também possuir habilidades políticas — no melhor sentido da palavra — para o bom desempenho de sua função.

Nesse sentido, Giuseppe de Vergottini alerta que os Tribunais Constitucionais “*são formados prevalentemente de técnicos do Direito, que são escolhidos em regra pelos órgãos titulares das funções de direção, e desempenham um importante papel político no equilíbrio entre os órgãos constitucionais*” (**Diritto Costituzionale Comparato**. Padova: Cedam, 1991, p. 205, tradução do Relator).

No caso brasileiro, a questão se torna ainda mais complexa, pelas críticas que sofre o modelo americano de indicação pelo Executivo, mas também pela heterogeneidade de atribuições e responsabilidades do STF.



SF/19731.65723-21



Para André Ramos Tavares, o modelo da escolha presidencial “*é o modelo também incorporado no Brasil, não sem intensas críticas*” (TAVARES, André Ramos. **Teoria da Justiça Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 373, original sem grifos). Hans Kelsen, aliás, o grande idealizador do controle de constitucionalidade como nós hoje o entendemos, criticou severamente a reforma constitucional austríaca que atribuiu ao Executivo a escolha dos membros do Tribunal Constitucional, chegando a dizer que esse foi “*o início de uma revolução política que inevitavelmente levou ao fascismo*” (KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 307).

A isso se soma, como disséramos, a própria hibridez do regime jurídico do STF, que atua ora como órgão de cúpula, ora quase que como verdadeira Corte Constitucional. Nesse sentido, Carlos Horbach anota que “*do ponto de vista dos modelos ideais, há uma indefinição na atuação do STF, cujo perfil institucional varia, conforme a oportunidade, entre o Tribunal Constitucional e o ‘órgão de cúpula do Poder Judiciário’*” (HORBACH, Carlos Bastide. Supremo Tribunal Federal: órgão de cúpula do Judiciário? In: VALE, André Rufino do; QUINTAS, Fábio Lima (orgs.). Estudos sobre a Jurisdição Constitucional, vol. 2. São Paulo: Almedina, 2018, p. 114.). Tal fato tem, obviamente, impacto sobre o desenho institucional aplicável à composição do Tribunal.

Nesse sentido, as PECs nºs 35, de 2015, e 16, de 2019, tentam equacionar a questão, ao estabelecer um regramento prévio que limite um pouco a extrema discricionariedade da escolha presidencial, e ao estipular um mandato para os novos ministros do Supremo Tribunal.





II.2. Admissibilidade

As PECs citadas são formalmente constitucionais, uma vez que atendem — todas elas — ao requisito do inciso I do art. 60 da CF, qual seja, a assinatura de 1/3 dos membros do Senado Federal. Além disso, foram apresentadas quando não estava em vigor qualquer das limitações circunstanciais previstas no § 1º do art. 60 da CF. Sua tramitação seguiu, também, todos os mandamentos do Regimento Interno do Senado Federal (RISF), que atribui à CCJ a competência exclusiva para emitir parecer sobre as proposições que visam a alterar a Constituição. Não há problemas, ademais, de juridicidade, uma vez que se usa o instrumento adequado para inovar o ordenamento jurídico.

Do ponto de vista da técnica legislativa, todas as proposições merecem alguns ajustes redacionais, mas buscaremos suprir essa necessidade por meio da apresentação de um Substitutivo, adiante esmiuçado.

Em relação à constitucionalidade material, como se trata de PEC, nossa única preocupação é, logicamente, não macular quaisquer das cláusulas pétreas (CF, art. 60, § 4º, I a IV). Quanto a esse tema, ganha especial relevo a discussão sobre o princípio da separação de poderes.

Pode haver quem sustente que eventual mudança na composição ou nas garantias dos membros do STF seria considerada violadora de cláusula pétrea — qual seja, a separação de Poderes (Constituição Federal – CF, art. 60, § 4º, III).

Discordamos veementemente dessa leitura.





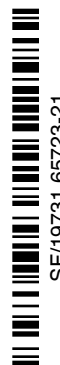
Consideramos que a abolição da vitaliciedade dos juízes, em geral, poderia ser lida, essa sim, como violação à separação de Poderes, o que não ocorre, com a vênua das opiniões em contrário, com a modificação em relação a um órgão específico.

Ademais, a fixação de mandatos para os membros dos Tribunais Constitucionais é fato em diversos países, em especial europeus, sem que se questione a vigência do princípio da separação de Poderes nesses outros ordenamentos. Aliás, o mandato que se pretende fixar (oito anos, na PEC nº 16, de 2019; e dez anos, na PEC nº 35, de 2015) é maior que a média de permanência dos Ministros no STF, segundo a regra da vitaliciedade. Obviamente, há que se ter cuidado com a criação de regras de transição, a fim de que não se atinja direito adquirido, nem possa a mudança ser lida como uma tentativa inadmissível de “empacotar” a Corte. Ambas as PECs, contudo, têm o cuidado de determinar sua não aplicação aos atuais Ministros do Tribunal, sendo aplicáveis suas disposições às vagas que ocorrerem a partir de sua entrada em vigor.

Dessa maneira, concluímos por não haver qualquer óbice à discussão e votação das três PECs ora sob análise — como, aliás, já teve esta CCJ a oportunidade de concluir, embora com outra composição, em 2016.

II.3. Mérito

Consideramos que cada uma das Propostas de Emenda à Constituição tem, em relação ao mérito, aspectos que devem ser acolhidos, de maneira que estamos propondo, em conclusão de nosso relatório, a apresentação de Substitutivo.



SF/19731.65723-21



A PEC nº 59, de 2015, embora precise ter seu mérito reconhecido, termina por fazer alteração até tímida, perto das demais que tramitam em conjunto.

A fixação de um prazo para a escolha presidencial ser efetuada (também presente nas demais PECs) é questão importante, mas secundária. Estamos sugerindo sua incorporação no Substitutivo, com exceção da regra que prevê como crime de responsabilidade o descumprimento do prazo, por considerarmos norma que traz consequências excessivamente graves para uma conduta omissiva.

Em relação à PEC nº 16, de 2019, estamos incorporando integralmente no Substitutivo dois aspectos seus, a saber, a fixação de prazo para a escolha presidencial e a atribuição ao Senado da escolha, se não efetuada pelo Chefe do Executivo atempadamente. Em relação ao mandato, também estamos acolhendo tal alteração — pelos motivos adiante expostos — mas na forma da PEC nº 35, de 2015, isto é, de um mandato de dez anos.

Em termos de tempo de permanência na Corte, entendemos que o melhor desenho institucional é realmente substituir a vitaliciedade pelo mandato. Sem pessoalizar o debate, não parece ser de bom alvitre que um Ministro possa, ao ser nomeado aos quarenta anos, por exemplo, exercer suas funções por mais de 35 anos, até a idade da aposentadoria compulsória.

O modelo de mandatos fixos é adotado em outros países como Itália (12 anos), Alemanha (12 anos), Espanha (9 anos), França (idem, embora haja alguns membros vitalícios), Colômbia (8 anos), Dinamarca (6 anos), Portugal (9 anos), além de vários outros países que são referência no Direito Constitucional comparado.





Até mesmo os chamados “microestados” europeus adotam o modelo de mandatos para as respectivas supremas cortes, como é o caso de países como San Marino, Andorra e Liechtenstein (HORBACH, Beatriz Bastide. **A Jurisdição Constitucional nos Microestados Europeus. In: VALE, André Rufino do; QUINTAS, Fábio Lima (orgs.). Estudos sobre a Jurisdição Constitucional, vol. 2.** São Paulo: Almedina, 2018, p. 301).

Demais disso, as funções exercidas pelo Tribunal Constitucional — e não apenas como órgão de cúpula da Justiça — “*indicam a necessidade de estipular um mandato (fixo) para os membros de um Tribunal Constitucional (e não sua vitaliciedade no cargo). A estipulação de um mandato é a fórmula mais próxima da representação popular dos demais poderes e proporciona a possibilidade de mudança e evolução das suas decisões. (...) representa um elemento de diversidade numa contextualização temporal*”, sendo certo, contudo, que “*não se deve permitir que haja uma mudança brusca de todo o Tribunal Constitucional, o que ocorreria se se adotasse a substituição de todos os seus membros na mesma data*”. Finalmente, há que se ter a vedação à recondução, pois ela “*representa uma salvaguarda maior para a instituição e para sua independência*” (TAVARES, André Ramos. Op. Cit., pp. 386 e 387).

Assim, como dissemos, o modelo da PEC nº 35, de 2015 (mandato de dez anos, sem recondução, e com inelegibilidade de cinco anos após seu término) parece-nos o mais adequado, e é o que estamos incorporando no Substitutivo que ora submetemos a esta Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.





Resta, por fim, a questão da escolha presidencial. É inegável que o modelo atual, de escolha centrada no Executivo (ainda que com a cooperação do Senado) precisa ser alterado.

É bem verdade que o que se tem é um modelo cooperativo, já que, mesmo sendo rara a rejeição de nomes por esta Casa, a simples existência dessa instância controladora já faz com que o Chefe do Executivo direcione sua escolha para nomes mais ponderados e palatáveis — o que em Ciência Política se poderia chamar de um controle informal, no qual o Senado atua como “veto *player*”. Todavia, a escolha presidencial ainda é excessivamente aberta, discricionária; é preciso, como propõe a PEC nº 35, de 2015, criar algum tipo de filtragem prévia dos nomes, de modo que o Chefe de Estado escolha o nome que mais lhe parece apropriado, dentro de uma lista tríplice, como já ocorre em vários outros casos previstos na CF.

Isso se faz necessário até porque, como adverte T. Ginsburg, “*os mecanismos de apontamento são desenhados para, ao mesmo tempo, isolar os juizes de pressões políticas de curto prazo, mas também para assegurar algum nível de controle social*” (**Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 42, tradução do relator).

Mais ainda: na prática, tanto no Brasil quanto nos Estados Unidos — país no qual nos inserimos nitidamente, em relação ao modelo de escolha dos Ministros — já existe uma pressão corporativa difusa e subreptícia sobre o Presidente, a fim de que mantenha um certo “equilíbrio” ou “pluralismo” de escolhas, tanto em termos de origem geográfica dos membros, quanto em relação às carreiras de que se originam (cf. CASSEB,





Paulo Adib. **Fundamentos da forma de designação dos ministros do Supremo Tribunal Federal.** In: RAMOS, Elival da Silva; MORAIS, Carlos Blanco de (orgs.). **Perspectivas de Reforma da Justiça Constitucional em Portugal e no Brasil.** São Paulo: Almedina, 2012, p. 44).

Isso precisa, porém, ser institucionalizado, para que esse processo de “depuração” de nomes para a escolha presidencial seja feito às claras, de forma o mais republicana possível.

Levando em conta, inclusive, todos os debates que esta Comissão já teve sobre o assunto em 2016 e 2017, e nossa experiência acumulada nessas discussões, além da necessária busca de um consenso com os vários membros deste Colegiado e desta Casa, estamos propondo, no Substitutivo, que seja adotada a solução de uma lista tríplice.

Tal tríade deve ser composta por um representante de cada uma das funções essenciais à Justiça historicamente representadas na Corte, a saber: *(i)* um membro do Judiciário, apontado pelo próprio STF; *(ii)* um membro do Ministério Público, apontado pela Procuradoria-Geral da República; e *(iii)* um jurista (professor de Direito, advogado público, advogado privado, defensor público etc), apontado pela Ordem dos Advogados do Brasil.

Entendemos que esse modelo gera o necessário pluralismo para a lista tríplice, e ainda assim permite ao Presidente da República escolher, dentre três nomes de grande relevo para o mundo jurídico nacional, qual deles lhe parece mais capaz.



SF/19731.65723-21



III – VOTO

Por todos esses motivos, votamos pela **constitucionalidade, juridicidade, regimentalidade e boa técnica legislativa** das PECs nºs 35, de 2015, 59, de 2015, e 16, de 2019, e, no mérito, pela **aprovação** da primeira, prejudicadas as demais, na forma do seguinte Substitutivo:

EMENDA Nº - CCJ (SUBSTITUTIVO)

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 35, DE 2015

Altera o art. 101 da Constituição Federal para dispor sobre o processo de escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

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 O art. 101 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“**Art. 101.** O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada, que comprovem pelo menos quinze anos de atividade jurídica.

§ 1º A escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal é feita pelo Presidente da República, dentre os integrantes de lista tríplice formada por:

I - um membro do Poder Judiciário, indicado pelo Supremo Tribunal Federal;





II - um membro do Ministério Público, indicado pela Procuradoria-Geral da República;

III - um jurista, indicado pela Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 2º As indicações devem ser feitas em até trinta dias a contar do surgimento da vaga.

§ 3º Não recebida a lista tríplice no prazo a que se refere o §2º, o Presidente da República deve fazer a escolha livremente, observados os requisitos do *caput*.

§ 4º O Presidente da República deve comunicar a escolha ao Senado Federal em até trinta dias após o recebimento da lista tríplice.

§ 5º A escolha do Presidente da República deve ser aprovada pela maioria absoluta do Senado Federal, após arguição pública.

§ 6º Se o Presidente da República não fizer a escolha no prazo a que se refere o §4º, o Senado Federal deve escolher um dos integrantes da lista tríplice, pelo voto da maioria de seus membros, após arguição pública dos indicados.

§ 7º Os Ministros do Supremo Tribunal Federal são nomeados pelo Presidente da República para mandato de dez anos, vedada a recondução.

§ 8º Os Ministros do Supremo Tribunal Federal são inelegíveis para qualquer cargo eletivo, até cinco anos após o término do mandato.” (NR)

Art. 2º Aplica-se aos Ministros do Supremo Tribunal Federal em exercício na data da publicação desta Emenda o regime jurídico vigente no momento da respectiva nomeação.

Art. 3º Esta Emenda à Constituição entra em vigor no dia 1º de janeiro do primeiro ano da legislatura seguinte à sua promulgação.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator



SF/19731.65723-21