

PARECER Nº , DE 2013

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre a Proposta de Emenda à Constituição nº 53, de 2011, primeiro signatário o Senador Humberto Costa, que *altera a redação do art. 93 da Constituição Federal para excluir a pena de aposentadoria do magistrado, por interesse público.*

RELATOR: Senador **BLAIRO MAGGI**

I – RELATÓRIO

Vem a esta Comissão, para exame, a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 53, de 2011, cujo primeiro signatário é o Senador HUMBERTO COSTA, que objetiva alterar a Constituição Federal, *para excluir a pena de aposentadoria do magistrado, por interesse público.*

Propõe, por conseguinte, a modificação do art. 93 da Constituição Federal, mediante o acréscimo do inciso VII-A, a fim de que seja observado como princípio da lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, que disporá sobre o Estatuto da Magistratura, *regime disciplinar com penas de advertência, censura, remoção compulsória, disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço e demissão*, incorporando, desse modo, ao texto constitucional as penas disciplinares previstas no art. 42 da Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, que dispõe sobre a *Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN)*, exceto quanto ao seu inciso V, que prevê a pena de *aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço.*

Por força de correlação com o mencionado inciso acrescido, modifica também a redação do inciso VIII do mesmo art. 93, para excluir a pena de aposentadoria do magistrado, por interesse público, mantendo, no entanto, a de remoção e de disponibilidade, sujeitas à decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça.

De acordo com os autores da proposta em exame, *não se afigura razoável que magistrados que cometem faltas gravíssimas, inclusive vendendo suas sentenças, sejam punidos com mera aposentadoria, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço.*

Alegam os signatários da PEC que, não obstante a Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979 – Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN) – relacionar em seu art. 42 as penas disciplinares, inclusive a aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço no seu inciso V, não informa, ao cuidar de cada uma dessas penas em seus artigos imediatamente seguintes, quando deve ser aplicada essa pena de aposentadoria.

Ademais, denunciam os autores da PEC que, em julgamento de magistrados, o espírito corporativo dos julgadores induz à aplicação da pena de aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, *indiscutivelmente mais branda e que, muitas vezes chega a ser um prêmio para o magistrado faltoso ou criminoso.*

A PEC recebeu a Emenda nº 1, de autoria do Senador ALOYSIO NUNES FERREIRA, que estabelece que *a decisão judicial de perda do cargo proferida por órgão colegiado, em processo criminal ou civil, produzirá efeitos imediatos independentemente do trânsito em julgado, provocando a suspensão do exercício funcional e da remuneração ou subsídio do detentor de mandato eletivo, membro do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como do Ministério Público, bem como de servidores públicos em geral, assegurado, entretanto, o direito de reintegração e restabelecimento da situação anterior na hipótese de improcedência definitiva da ação, em decisão final.*

II – ANÁLISE

Cabe a esta Comissão, nos termos do art. 356, *caput*, do Regimento Interno do Senado Federal (RISF), emitir parecer, inclusive quanto ao mérito, sobre propostas de emenda à Constituição.

Do ponto de vista de sua admissibilidade formal, nada temos a objetar, pois entendemos que a proposta observa a regra constitucional que veda emenda à Constituição na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio, ou que trate de matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada na atual sessão legislativa.

É importante observar, inicialmente, que a presente proposição se completa com a Proposta de Emenda à Constituição nº 75, de 2011, também encabeçada pelo Senador HUMBERTO COSTA, que *dá nova redação aos arts. 128, § 5º, I, 'a', e 130-A, § 2º, III, da Constituição Federal, para prever a possibilidade de aplicação, a membros do Ministério Público, das penas de demissão e cassação de aposentadoria ou de disponibilidade pelo Conselho Nacional do Ministério Público*, cuja relatoria nos foi, igualmente, distribuída. A conclusão que aqui propomos abarca, igualmente, essa proposição.

Quanto ao mérito, compartilhamos da preocupação dos ilustres autores das duas proposições no sentido da necessidade do aperfeiçoamento do regime disciplinar aplicado aos magistrados e aos membros do Ministério Público.

Trata-se, aqui, de buscar atender ao magno princípio republicano de que todos são iguais perante a lei.

Ou seja, é preciso que as garantias asseguradas aos juízes, promotores e procuradores não constituam privilégios para quem não cumpre com os seus elevados deveres de magistrado, solapando a credibilidade das instituições públicas, especialmente a do Poder Judiciário e do Ministério Público.

Trata-se, entretanto, de matéria altamente complexa e sensível, cujo desenho envolve vários pontos.

Em primeiro lugar, parece-nos importante manter a lógica adotada pelo constituinte originário e reforçada na Reforma do Judiciário, a Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, de dar tratamento similar à magistratura e ao Ministério Público no tema, tendo em vista a semelhança que deve existir entre as duas instituições na matéria.

De outra parte, é preciso atentar para a necessidade de não atingir as cláusulas pétreas da nossa Constituição no que se refere às garantias do Poder Judiciário.

A matéria já foi objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 183, cujo relator foi o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, o acórdão restou vazado nos seguintes termos:

... sob esse prisma, ascende a discussão ao nível de um dos verdadeiros princípios fundamentais da Constituição, o dogma intangível da separação dos poderes (CF, arts. 2º e 60, § 4º, III).

Com efeito, é patente a imbricação entre a independência do Judiciário e a garantia da vitaliciedade dos juízes. A vitaliciedade é penhor da independência do magistrado, a um só tempo, no âmbito a própria Justiça e externamente – no eu se reflete sobre a independência do Poder que integra frente aos outros Poderes do Estado.

Desse modo, a vitaliciedade do juiz integra o regime constitucional brasileiro de separação e independência dos Poderes.

Dado que o Judiciário é, por excelência, um Poder de controle dos demais Poderes – sobretudo nos modelos positivos de unidade e universalidade da jurisdição dos Tribunais, como o nosso –, parece incontestável, contudo, que a vitaliciedade ou outra forma similar de salvaguardar a permanência do Juiz na sua função será, em cada ordem jurídica considerada, marca característica da sua tradução positiva do princípio da independência dos poderes.

Mais recentemente, aquela Corte reafirmou esse entendimento, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.367, na qual se arguia a inconstitucionalidade da citada Emenda Constitucional nº 45, de 2004.

No feito acima referido, assim se manifestou o relator, o Ministro CEZAR PELUSO:

O último tópico da inicial impugna o disposto no art. 103-B, § 4º, inc. III, que, também introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, se ressentiria de inconstitucionalidade formal, uma vez que a expressão “perda do cargo”, contida no texto vindo da Câmara dos Deputados, foi suprimida ao texto aprovado no Senado Federal. O argumento é de que a norma decotada deveria ser submetida à reapreciação da Câmara, em atenção ao art. 60, § 2º, da Constituição da República.

A Advocacia-Geral da União e a Procuradoria-Geral da República invocaram, com muita propriedade, precedentes da Corte que demonstram não padecer de inconstitucionalidade o dispositivo. ...

.....

De todo modo, como reconhece a própria autora, a inclusão do poder de ordenar perda do cargo de magistrado vitalício, dentre as atribuições do Conselho Nacional de Justiça, essa é que poderia encher-se de vistosa inconstitucionalidade, perante o art. 95, inc. I, da Constituição da República, que restringe, taxativamente, as hipóteses em que pode dar-se a perda.

Nada valeria tornar a submeter a locução suprimida ao escrutínio da Câmara dos Deputados, se eventual norma resultante da aprovação estaria fadada a ser tida por inconstitucional, como bem alvitrou o parecer da PGR:

“... a supressão da expressão ‘perda do cargo’ não comprometeu a aprovação do remanescente, vale dizer, do conteúdo temático do texto normativo, posto que (sic), reconheceu-o a própria inicial, a expressão até então existente era ‘flagrantemente inconstitucional’, por indispor-se até mesmo ante a literalidade do artigo 95, I, parte final, da Constituição Federal, daí porque a supressão preserva o conjunto remanescente, para trilharmos o correto pensamento do Min. Octávio Gallotti” (fls. 194).

Isso tudo não significa, no entanto, que não devemos avançar no assunto, na direção de tornar mais efetivo o regime disciplinar das duas categorias aqui citadas.

Nesse ponto, duas questões nos parecem fundamentais.

Em primeiro lugar, é preciso agir no sentido de prever instrumentos que determinem a propositura de ações judiciais que possam conduzir à perda do cargo de magistrados e membros do Ministério Público, para impedir que a impunidade derive da omissão nesses casos.

Além disso, é importante estabelecer algumas normas para disciplinar a sanção disciplinar da aposentadoria compulsória.

É fato que existe, hoje, forte resistência a esse tipo de penalidade, que é considerada, por muitos, quase como um prêmio.

Efetivamente, é inegável que, em alguns casos, é de todo inconveniente a aplicação dessa sanção, especialmente naquelas situações em que se identifica a prática de ilícitos graves, que podem resultar na perda do cargo do agente público.

De outra parte, entretanto, parece-nos importante manter a possibilidade da aplicação dessa penalidade. Isso vai ocorrer não apenas naquelas hipóteses em que o ilícito administrativo que, embora grave, não configura um crime, como, por exemplo, no caso de desídia ou inassiduidade habitual, como naqueles em que pode haver crime de menor ofensividade.

Ademais, é importante chamar a atenção para o fato de que ideia de que a aposentadoria compulsória é uma forma de prêmio está ainda relacionada com um regime previdenciário que não mais existe no serviço público, quando os servidores e membros de Poder passavam para a inatividade com proventos integrais e com paridade.

Essa realidade foi superada pela Emenda Constitucional nº 41, de 2003, ainda que seus efeitos perdurem por algum tempo, em razão das regras de transição previstas naquele ato. Além disso, a partir deste ano de 2013, começaram a ser implantadas as primeiras entidades de previdência complementar para os agentes públicos, limitando o pagamento dos benefícios previdenciários pelos Tesouros públicos ao teto do regime geral de previdência social.

Assim, temos, hoje, um processo em andamento que vai eliminar qualquer possibilidade de se considerar a aposentadoria compulsória dos juízes, procuradores e promotores como um prêmio.

É fato que aqueles que estejam muito próximos da aposentadoria compulsória acabem, ainda, recebendo proventos de aposentadoria muito próximos de seus subsídios. Entretanto, é preciso lembrar que se trata de pessoas que, efetivamente, contribuíram para tal por um longo período. Ou seja, não se trata de concessão do Estado, mas de contraprestação.

Com base nesses princípios, estamos propondo duas alterações no regime disciplinar dos magistrados e membros do Ministério Público.

Em primeiro lugar, no caso de ilícitos penais para os quais haja previsão de perda do cargo, o tribunal, o Conselho Nacional de Justiça ou o Conselho Nacional do Ministério Público, ficarão obrigados a representar ao Ministério Público para que esse proponha ação judicial para a perda do cargo, no prazo de trinta dias. Essa ação terá regime de tramitação preferencial no âmbito do Poder Judiciário, que poderá, se for o caso, determinar a suspensão cautelar das funções. A ação judicial correrá sem prejuízo da aplicação de sanções disciplinares.

Além disso, no caso de crimes hediondos e equiparados, corrupção ativa e passiva, peculato, na modalidade dolosa, concussão e outros ilícitos graves definidos em lei complementar, o magistrado ou membro do Ministério Público será colocado em disponibilidade com subsídios proporcionais enquanto corre a ação judicial, não se aplicando a sanção disciplinar de aposentadoria.

Com a colocação em disponibilidade o agente público terá uma redução em sua remuneração e, por ficar, ainda, vinculado à respectiva carreira, manterá os impedimentos que, conforme estamos propondo no substitutivo, serão integralmente aplicados nessa situação.

Assim, o agente público em disponibilidade não poderá, por exemplo, advogar ou prestar consultoria, ao mesmo tempo em que perceberá uma remuneração reduzida.

Por exemplo, se considerarmos um Juiz Titular, cujo subsídio é de R\$ 24.957,33, se ele tiver 15 anos de serviço, passará a receber, até ser julgado, R\$ 10.310,28. Se contar com 10 anos receberá R\$ 6.873,52 e para 20 anos R\$ 13.747,05.

Com essas alterações, acreditamos ter avançado até onde era possível, dentro dos parâmetros constitucionais, para alcançar um regime previdenciário que garanta a punição daqueles poucos maus profissionais existentes na magistratura e no Ministério Públicos sem afetar as garantias funcionais das instituições, que são imprescindíveis para assegurar a autonomia de seus membros, a separação e a independência dos Poderes e, no limite, o próprio Estado de Direito.

Além dessas alterações, estamos promovendo dois outros ajustes na organização do Poder Judiciário, na direção da agilização de seus trabalhos.

Trata-se, aqui, em primeiro lugar, de transferir para os tribunais funções hoje exercidas pelo Presidente da República e que são apenas formais.

Assim, estamos propondo que os atos de promoção por antiguidade e merecimento de magistrados de carreira para os Tribunais Regionais Federais e para os Tribunais Regionais do Trabalho, que hoje têm que ser firmados pelo Chefe do Poder Executivo, passem à responsabilidade dos Presidentes das respectivas Cortes, observado o que for decidido pelo respectivo tribunal pleno.

Mantêm-se sob a responsabilidade do Presidente da República aqueles atos nos quais cabe a sua participação ativa, quando o Chefe do Poder Executivo promove a escolha dos membros dos tribunais originários do quinto constitucional.

Em segundo lugar, propomos transferir para os tribunais a responsabilidade pela edição dos atos de concessão de aposentadoria de seus membros, que, como no caso da promoção por antiguidade, configuram-se, tão-somente, como manifestações formais e vinculadas, praticamente de caráter declaratório.

Temos a certeza de que essas alterações, além de desafogar o Presidente da República de atos meramente burocráticos, permitirão agilizar o funcionamento dos tribunais.

Finalmente, no tocante à emenda apresentada pelo Senador ALOYSIO NUNES FERREIRA, estamos nos manifestando pela sua rejeição, tendo em vista os argumentos já expendidos sobre a impossibilidade de se atingir a vitaliciedade dos juízes. Além disso, parece-nos que a solução que ora apresentamos equaciona com propriedade a questão, sem o risco de sua contestação quanto à constitucionalidade.

III – VOTO

Em face do exposto, o voto é pela aprovação da Proposta de Emenda à Constituição nº 53, de 2011, quanto aos aspectos constitucionais, de mérito e regimentais, na forma da seguinte emenda substitutiva, restando rejeitada a Emenda nº 1:

EMENDA Nº – CCJ (SUBSTITUTIVO)

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 53, DE 2011

Altera a Constituição Federal para regulamentar o regime disciplinar da magistratura e do ministério público, a escolha de juízes dos tribunais de segunda instância da União e a edição dos atos de concessão de aposentadoria no âmbito do Poder Judiciário.

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 A Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

“**Art. 93.**

.....

VIII – o regime disciplinar dos magistrados observará o seguinte:

a) o ato de remoção, disponibilidade com subsídios proporcionais ao tempo de serviço e aposentadoria com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, 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;

b) no caso de ilícitos penais para os quais haja previsão de perda do cargo, o tribunal ou o Conselho Nacional de Justiça por maioria absoluta, sem prejuízo das sanções disciplinares, representará compulsoriamente ao Ministério Público para propositura de ação judicial para a perda do cargo perante o foro competente para o julgamento da ação penal, no prazo de trinta dias, em regime de tramitação preferencial e possibilidade de suspensão cautelar das funções por decisão por voto da maioria absoluta do tribunal competente;

c) nos casos previstos na alínea *b* que envolvam ilícitos graves definidos em lei complementar, o magistrado será colocado em disponibilidade, não se aplicando a sanção disciplinar de aposentadoria;

.....” (NR)

“**Art. 95.**.....

.....

Parágrafo único. Aos juízes, ainda que em disponibilidade, é vedado:

I – exercer outro cargo ou função, salvo uma de magistério;

.....” (NR)

“**Art. 96.**.....

I –

.....

f) conceder aposentadoria, licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juizes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados;

.....” (NR)

“**Art. 103-B**.....

§ 4º.....

.....

III – receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade com subsídios proporcionais ao tempo de serviço ou a aposentadoria com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, observado o disposto no inciso VIII do art. 93, e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

.....” (NR)

“**Art. 107.** Os Tribunais Regionais Federais compõem-se de, no mínimo, sete juizes, recrutados, quando possível, na respectiva região, 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 Federal com mais de dez anos de carreira, nomeados pelo Presidente da República.

II – os demais, mediante promoção de juizes federais com mais de cinco anos de exercício, por antiguidade e merecimento, alternadamente, por ato do presidente do próprio Tribunal, com observância do que for decidido pelo Tribunal Pleno, no prazo máximo de dez dias.

.....” (NR)

“**Art. 115.** Os Tribunais Regionais do Trabalho compõem-se de, no mínimo, sete juizes, recrutados, quando possível, na respectiva região, 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, nomeados pelo presidente da República, observado o disposto no art. 94;

II – os demais, mediante promoção de juízes do trabalho por antiguidade e merecimento, alternadamente, por ato do presidente do próprio Tribunal, com observância do que for decidido pelo Tribunal Pleno, no prazo máximo de dez dias.

.....” (NR)

“**Art. 128.**

.....
§ 5º

.....
II – as seguintes vedações, ainda que em disponibilidade:

.....
d) exercer outro cargo ou função, salvo uma de magistério;

.....” (NR)

“**Art. 129.**.....

.....
§ 4º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93, inclusive o respectivo inciso VIII, cabendo a aplicação das medidas ali previstas ao órgão colegiado superior e ao Conselho Nacional do Ministério Público, conforme o caso.

.....”

“**Art. 130-A.**.....

.....
§ 2º

.....
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 com subsídios proporcionais ao tempo de serviço ou a aposentadoria com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, observado o disposto no inciso VIII do art. 93, e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

.....” (NR)

Art. 2º Até que a lei complementar regulamente a matéria, são considerados ilícitos graves para os fins da alínea *c* do inciso VIII do art. 93 da Constituição Federal os fatos definidos como crimes hediondos e equiparados, a corrupção ativa e passiva, o peculato, na modalidade dolosa, e a concussão.

Art. 3º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data da sua publicação.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator