

NOTA TÉCNICA CONJUNTA Nº 001/2015

Proposição: PEC nº 505/2010 e apensadas

Ementa: Altera os arts. 93, 95, 103-B, 128 e 130-A da Constituição Federal, para excluir a aposentadoria por interesse público do rol de sanções aplicáveis a magistrados e para permitir a perda de cargo, por magistrados e membros do Ministério Público, na forma e nos casos que especifica.

Autoria: Senadora Ideli Salvatti.

Relatoria: Deputada Cristiane Brasil.

Senhora Deputada,

1. Cuida-se de proposta de emenda constitucional de nº. 505/2010, de autoria da senadora Ideli Salvati (PT/SC), originalmente tombada, quando de sua tramitação no Senado Federal, sob o nº. 89/2003.
2. A proposta em tela visa a alterar os arts. 93, 95, 103-B, 128 e 130-A da Constituição Federal, para excluir a aposentadoria por

interesse público do rol de sanções aplicáveis a magistrados e para permitir a perda de cargo, por magistrados e membros do Ministério Público por decisão administrativa de dois terços dos membros do Tribunal ou do Conselho Superior da instituição.

3. Encontram-se apensadas à emenda sob comento as emendas à Constituição de n^{os} 86/2011¹, 163/2012² e 291/2013³.

¹ Proposta da Deputada Dalva Figueiredo (PT/AP), que altera o Art. 93 da CF, para vedar a concessão compulsória e proporcional para magistrados, como pena disciplinar, e a pensão de seus dependentes que deverá observar o disposto no art. 40

² Proposta do Deputado Rubens Bueno (PPS/PR), que dá nova redação aos arts. 93, 95 e 103-B, da Constituição Federal, para vedar a concessão de aposentadoria como medida disciplinar e estabelecer a perda de cargo de magistrado nos casos de quebra de decoro.

³ Proposta do Senador Humberto Costa (PT/PE), que altera a redação do art. 93 da Constituição Federal, que dispõe sobre o Estatuto da Magistratura, para excluir a pena de aposentadoria e a aposentadoria por interesse público de magistrados.

I – DA PROPOSTA EM SI E SUAS IMPLICAÇÕES.

4. A proposta em análise viola preceitos de ordem constitucional essenciais à prevalência do Estado Democrático de Direito – art. 1º, *caput*, da Lei Magna.

5. Como corolário da plena harmonia de poderes e para preservação do sistema de freios e contrapesos vigente na democracia, assegurar a independência do Ministério Público e do Poder Judiciário afigura-se primordial.

6. Nesse sentido, permitir que os membros das Magistraturas do Poder Judiciário e do Ministério Público possam ser apenados com a perda do cargo apenas com base em decisão administrativa retira de ambas as instituições a independência que sempre deve nortear as suas ações. **Sob linhas transversas, extingue-se a garantia da vitaliciedade.**

7. **É inconteste que, ao se eliminar a garantia de Magistrados e membros do Ministério Público de não perderem o cargo senão em virtude de sentença judiciária, afronta-se a sua própria autonomia no exercício de suas relevantes atribuições constitucionais.**

8. Importa destacar que não se trata de privilégio pessoal, mas sim de SEGURANÇA das instituições frente a pressões ilegítimas que possam sofrer como conseqüência de suas decisões e ações. É imperioso destacar: as garantias atualmente asseguradas nos artigos 95, I e 128, I da Constituição do Brasil (vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de subsídios) significam prerrogativa das instituições, visando assegurar a magistrados e membros do Ministério Público a plena autonomia no exercício de suas respectivas atividades.

9. Basta observar que a garantia de vitaliciedade tem sido formalmente assegurada na ordem jurídica brasileira em todas as Constituições republicanas (Constituição de 1891, art. 57; Constituição de 1934, art. 64, a; Constituição de 1937, art. 91, a; Constituição de 1946, art. 95, I; Constituição de 1967, art. 113, I).

10. Assim, resta claro que qualquer emenda constitucional tendente a abolir a garantia da vitaliciedade seria contrária ao art. 60, § 4º, inciso III, da Constituição Federal, que inclui “a separação dos poderes” dentre as chamadas “cláusulas pétreas”, insuscetíveis, portanto, de serem suprimidas pelo legislador constituinte derivado. Nesse sentido, a lição de Eduardo Ritt:

“(…) não pode o legislador abolir a Instituição ou mesmo reformá-la, retirando garantias e prerrogativas, nem mesmo a sua independência e autonomia, eis que isto representaria um retrocesso social, vedado pelo referido princípio, sendo atacável por ação direta de inconstitucionalidade”⁴.

11. No julgamento da ADI nº 98/MT, na qual foi declarada a inconstitucionalidade de normas da Constituição do Estado de Mato Grosso que previam a transferência compulsória para inatividade de Desembargadores, Procuradores de Justiça e Conselheiros do Tribunal de Contas que, com trinta anos de serviço público, completassem dez anos nas respectivas instituições, assinalou o Relator Ministro Sepúlveda Pertence:

“Sob esse prisma, ascende a discussão ao nível de um dos verdadeiros princípios fundamentais da Constituição, o dogma intangível da separação de poderes (CF, arts. 2º e 60, § 4º, III). Com efeito, é patente a imbricação e a independência do Judiciário e

⁴ RITT, Eduardo. **O Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional**. Livraria do Advogado. Porto Alegre: 2002, pp. 185.

a garantia da vitaliciedade dos juízes. A vitaliciedade é penhor da independência do magistrado, a um só tempo, no âmbito da própria Justiça e externamente – no que 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.” (STF, ADI 98/MT, julg. 7/8/1997).

12. Nesse mesmo sentido, decisão liminar proferida no MS 31354/DF:

**“EMENTA: CONSELHO NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO. ÓRGÃO
CONSTITUCIONAL DE PERFIL ESTRITAMENTE
ADMINISTRATIVO. CONSEQUENTE
IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE IMPOR, AOS
INTEGRANTES DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA
UNIÃO E DOS ESTADOS-MEMBROS, QUE
GOZAM DO PREDICAMENTO
CONSTITUCIONAL DA VITALICIEDADE (CF, art.
128, § 5º, inciso I, “a”), A SANÇÃO DE PERDA DO**

CARGO. A VITALICIEDADE COMO GARANTIA DE INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL ASSEGURADA AO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE IMPEDE A APLICAÇÃO, AO REPRESENTANTE VITALÍCIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, DA SANÇÃO DISCIPLINAR DE PERDA DO CARGO, POSSÍVEL, UNICAMENTE, “por sentença judicial transitada em julgado” (CF, art. 128, § 5º, inciso I, “a”). RELEVÂNCIA JURÍDICA DA PRETENSÃO MANDAMENTAL QUE SUSTENTA A INVIABILIDADE DE O CNMP, AGINDO “ULTRA VIRES”, APLICAR PENA DE DEMISSÃO A MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO AMPARADO PELA GARANTIA DA VITALICIEDADE. OCORRÊNCIA CUMULATIVA DO “periculum in mora”. CARÁTER ALIMENTAR DO SUBSÍDIO DEVIDO AOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DO ESTIPÊNDIO FUNCIONAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS EM GERAL. PRECEDENTES. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA” (STF, MS 31354 MC/DF, relator o ministro Celso de Mello, DJe-160, divulgado em 14/08/2012).

13. Não se pode ainda abstrair o quanto estabelece as Diretrizes da ONU sobre a Função dos Procuradores e Promotores – Regras de Havana, de 1990. Entre os dispositivos, há ressaltar a regra 4, que dispõe:

“Status and conditions of service

4. States shall ensure that prosecutors are able to perform their professional functions without intimidation, hindrance, harassment, improper interference or unjustified exposure to civil, penal or other liability”⁵.

14. É dizer: o Brasil tem o dever de garantir que os membros das Magistraturas do Ministério Público Brasileiro sejam capazes de exercer suas funções sem qualquer intimidação, impedimento, perseguição, interferência indevida ou exposição injustificada à responsabilização civil, penal ou administrativa.

⁵ Disponível em: www.1.umh.edu/humanrts/instree/i4grp.htm. Acesso em 27.06.2013.

15. A proposta que aqui se analisa, por seu turno, vai na contramão do quanto acima dito, na exata medida em que pretende retirar da análise do Judiciário – órgão independente e resguardado de pressões externas em razão de suas garantias institucionais – a imposição de sanção que determine a perda do cargo ministerial para permitir que órgão de perfil administrativo – cuja composição é notadamente marcada por processo político – decida a respeito de tão relevante ato.

16. Ademais, e não menos importante, saliente-se uma vez mais que a vitaliciedade, antes de ser uma garantia de membros do Ministério Público e de juízes é também um garantia da sociedade brasileira e dos cidadãos brasileiros individualmente considerados. Proteger o acusador e o julgador de pressões que possam conduzir à sua perda do cargo é assegurar ao cidadão brasileiro a certeza de um julgamento em igualmente de condições. Por tais motivos, uma emenda constitucional tendente a abolir a garantia de vitaliciedade é incompatível com o inciso IV do artigo 60, § 4º da Constituição Federal, que proíbe as emendas tendentes a abolir “os direitos e garantias individuais”, pois as garantias do Ministério Público e da magistratura são, indiretamente - ou diretamente na maioria dos casos -, garantias dos próprios indivíduos no Estado Constitucional.

17. Neste particular, preciso se mostra o relatório do eminente Deputado Eliseu Padilha (PMDB/RS), de 10/11/2010, quando opina pela INDAMISSIBILIDADE da PEC 505/2010:

“O que pretende a proposta é flexibilizar tal direito à vitaliciedade, permitindo que o juiz com mais de dois anos de exercício possa ter a perda do cargo decretada por meio de decisão judicial transitada em julgado ou de deliberação administrativa adotada pelo tribunal a que estiver vinculado, com decisão tomada por dois terços de seus membros.

Entendemos que a vitaliciedade do magistrado, na forma vigente, representa importante garantia não para o próprio juiz, enquanto pessoa, mas para o Poder Judiciário, enquanto instituição, pois são as garantias concedidas pela Carta Magna que dão ao julgador a necessária independência para a correta distribuição da justiça, sem a preocupação quanto a eventuais perseguições ou censura, o que traz ao cidadão a certeza de que os membros do Poder

Judiciário julgam sem estar presos a sistemas hierárquicos, mas apenas à sua consciência e à lei.

A supressão da garantia da vitaliciedade abrirá perigoso precedente para que os juízes não alinhados com a cúpula dos tribunais possam ser excluídos injustamente da magistratura sob o manto da legalidade, apenas por adotarem posição distinta da maioria que optar pela exclusão. Nem sequer o argumento de que a aposentadoria compulsória é a punição máxima para o magistrado que pratique alguma das condutas vedadas pela Constituição ou ato que atente contra o decoro pode prosperar em favor da proposta ora examinada, pois tal se dá apenas no plano administrativo. A perda do cargo pode ser decretada por sentença judicial transitada em julgado, conforme determina a Constituição Federal, garantindo-se ao punido o uso de todos os meios de defesa admissíveis em direito, aplicando-se o devido processo legal”.

[Destaques nossos]

18. De fato, e conforme muito bem acentuou o nobre Deputado, o sistema atual não consagra a impunidade conforme por vezes propalado na mídia de forma equivocada, porquanto permite a perda do cargo como medida punitiva após o devido processo legal, e sempre na esfera judicial.

19. Finalmente, a proposta também restaura questões já debatidas por ocasião da Emenda Constitucional nº 45/2004.

20. De fato, revigora o monopólio do controle disciplinar pela própria magistratura e pelos Conselhos Superiores do Ministério Público, retirando do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, órgãos de composição democrática, com representações dos próprio Judiciário e Ministério Público, mas também da advocacia e do Poder Legislativo, a competência para aplicar a mais grave das sanções disciplinares.

21. Afronta-se, assim, o próprio espírito da aludida Emenda Constitucional nº 45/2004, que, segundo o discurso que motivou os seus debates, visava combater o corporativismo que se alegava reinante no exame das faltas funcionais praticadas por Juízes e membros do Ministério Público.

22. E, neste aspecto, percebe-se, com o devido respeito, o equívoco da emenda ora sob exame, uma vez que, com ela, deseja-

se permitir a pena de perda de cargo na esfera administrativa e, o que é ainda mais grave, direcionando-se a sua aplicação a órgão de cúpula das próprias instituições, hierarquizando e por tal motivo maculando de modo frontal a INDEPENDÊNCIA.

23. Há ainda um contrassenso relevante a ser apontado, até mesmo de ordem lógica: os Tribunais e Conselhos Superiores dos diversos ramos do Ministério Público teriam poderes superiores aos do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, que por estes últimos têm seus atos administrativos examinados.

24. Veja-se o exemplo do CNJ. Se prevalente a proposta de Emenda à Constituição aqui abordada, o Conselho Nacional de Justiça poderia apenas, diante de fatos graves constatados nos processos disciplinares de sua competência, suspender temporariamente o magistrado. O curioso e incoerente é que pelos mesmos fatos os tribunais submetidos ao controle do CNJ poderiam aplicar a mais grave sanção de perda do cargo. Ora, o CNJ, como órgão superior de controle administrativo e financeiro do Poder Judiciário, dotado de competência para avocar e rever processos disciplinares, teria atribuições de menor relevo que aqueles órgãos submetidos ao seu controle.

25. Tal discussão, de todo modo, mostra-se desnecessária, uma vez que nem mesmo os Conselhos Nacionais (CNMP e CNJ), sob pena de afronta à garantia da VITALICIEDADE, podem decretar a perda de cargo de membros do Ministério Público e/ou do Poder Judiciário, em relação ao que não há como se prescindir de decisão judicial com trânsito em julgado.

26. Por fim, advinda do Senado Federal tramita nesta Casa proposta de emenda à Constituição que versa sobre assunto substancialmente idêntico, ou seja, a possibilidade de aplicação de pena de demissão pelo CNMP e pelo CNJ e que é resultado da apresentação de substitutivo às PEC 75/2011 e PEC 53/2011 pelo relator, Senador Blairo Maggi, por apresentar contornos mais adequados à Constituição.

27. Tal substitutivo, após aprovação em agosto, seguiu para a Câmara, onde tramita com o número 291/2013 e foi apensado à PEC 505/2010, sendo mister ressaltar que, muito embora a PEC nº 291/2013 não preveja a perda do cargo, esta atribui ao Procurador-Geral da República a iniciativa de propor Lei Complementar que disponha sobre o regime disciplinar único do Ministério Público da União.⁶

⁶ Redação do artigo 128 proposta pela PEC 291/2013:

28. A PEC 291/2013, dentre outras alterações, propõe nova redação ao artigo 93, inciso VIII da Constituição da República, mantendo a necessidade de propositura de ação judicial após a conclusão do processo administrativo disciplinar para a perda do cargo dos juízes.⁷ A mesma previsão é mantida para os membros do Ministério Público (cf. art. 128, §7º, Constituição Federal, já citado).

29. O resultado da supramencionada proposta de emenda constitucional nº 291/2013 não apenas atende os anseios das magistraturas nacionais, mas foi resultado de amplo acordo entre autor e relator das propostas (Senadores Humberto Costa e Blairo Maggi, respectivamente), abrangendo lideranças de todos os

“Art. 128. [...]

§7º Os Ministérios Públicos da União e dos Estados submeter-se-ão a regime disciplinar único, nos termos de lei complementar específica, de iniciativa privativa do Procurador-Geral da República, observado o disposto no inciso VIII do art. 93, cabendo a aplicação das medidas ali previstas ao colegiado superior e ao Conselho Nacional do Ministério Público, conforme o caso.”

⁷ Redação do artigo 93 proposta pela PEC 291/2013:

“Art. 93.[...]

VIII – o regime disciplinar dos magistrados observará o seguinte:

- a) o ato de remoção, suspensão ou disponibilidade fundar-se-á em decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça;
- b) a suspensão poderá ser de até noventa dias e a disponibilidade poderá ser de até dois anos;
- c) concluído o processo administrativo disciplinar, o tribunal ou o Conselho Nacional de Justiça, quando couber a pena de perda do cargo em decisão por voto de dois terços de seus membros, representará ao Ministério Público, no prazo de trinta dias, para a propositura da respectiva ação judicial, ficando o magistrado afastado de suas funções, com vencimentos proporcionais, até o trânsito em julgado da sentença;
- d) deferido o arquivamento da representação ou julgada improcedente a ação judicial em decisão definitiva, o magistrado retornará às suas funções, com o pagamento da diferença das verbas remuneratórias e o cômputo para todos os fins de serviço;
- e) o Ministério Público deverá pronunciar-se sobre a representação no prazo de noventa dias, sob pena de configurar infração disciplinar;”

partidos, a Procuradoria Geral da República, além de todas as entidades da magistratura e dos Ministérios Públicos da União e dos Estados. Este esforço e diálogo, acreditamos, deve ser valorizado e mantido por esta Casa do Povo, pois o texto foi formatado considerando as contribuições de todos os envolvidos e foi aprovado por acordo e virtual unanimidade pelo Senado Federal. **Propomos, assim, que seja aprovada a PEC nº 291/2013, e rejeitada a PEC nº 505/2010.**

30. Importante ressaltar que a magistratura judicial possui já regime único (a Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN), enquanto as Magistraturas Ministeriais não são regidas por orientação única, de forma a ser premente a necessidade de tratamento único em matéria disciplinar para todos os membros das diversas unidades do Ministério Público, tanto estaduais quanto da União.

31. Assim, verificada a plena adequação da PEC 291/2013 aos quesitos formais e materiais, pugna-se pela rejeição da PEC 505/2010 e aprovação da PEC 291/2013, atendendo ao consenso obtido entre as diversas categorias afetadas.

II – DA CONCLUSÃO

32. Diante dos elementos trazidos à colação, notadamente severos óbices de índole constitucional, manifestam-se a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT), a Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR) e a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) **pela rejeição da Proposta de Emenda à Constituição nº 505/2010⁸**. Em consonância e corroborando o entendimento até aqui esposado, opinam pela **aprovação da Proposta de Emenda à Constituição nº 291/2013**, apensada àquela.

Brasília, DF, 20 de outubro de 2015.



**José Robalinho
Cavalcanti
Presidente da ANPR**



**Carlos Eduardo
Azevedo Lima
Presidente da ANPT**



**Norma Angélica Reis
Cardoso Cavalcanti
Presidente do CONAMP**

⁸ Ao contrário do que propugna o parecer da então deputada Sandra Rosado (PSB/RN), apresentado em 05/07/2012, que conclui, *data máxima vênia*, equivocadamente, pela admissibilidade da matéria