

# Nota Técnica nº 12/2010

REF.: PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 89/2003

(Publicada no DJ-e nº 168/2010, em 14/09/2010, pág. 2-4)

## NOTA TÉCNICA Nº 12

### RESUMO DA PROPOSTA

A Proposta de Emenda Constitucional no 89/2003, aprovada pelo Plenário do Senado Federal no dia 7 de julho de 2010, modifica os artigos 93, 95, 103-B, 128 e 130-A da Constituição Federal, para excluir a aposentadoria por interesse público da relação de sanções aplicáveis a magistrados e membros do Ministério Público, bem como para permitir a perda do cargo por decisão administrativa de dois terços dos membros do Tribunal ou do Conselho Superior da instituição.

A proposta retira do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público a competência para aplicar penas de disponibilidade e aposentadoria compulsória e não lhes confere a competência para aplicar a pena de perda do cargo na esfera administrativa, que é conferida somente aos Tribunais e Conselhos Superiores a que se vinculem os respectivos membros.

Segue a redação da proposta de modificação dos artigos 93, 102-B e 130-A, na forma do substitutivo apresentado na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal:

Art. 1º Os arts. 93, 103-B e 130-A da Constituição Federal passam a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 93.....

VI – a aposentadoria dos magistrados, que não terá caráter disciplinar, e a pensão de seus dependentes observarão o disposto no art. 40;

.....

VIII – o ato de remoção ou de suspensão não remunerada do magistrado, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto de dois terços do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa;

.....(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 tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção e a suspensão, bem como aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

.....(NR)”

“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 e a suspensão, bem como aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa. (NR)”

Art. 2º Os arts. 95 e 128 da Constituição Federal passam a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 95.....

I – vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de decisão judicial transitada em julgado ou de deliberação adotada na forma do § 2o deste artigo;

§ 1º.....

§ 2º O juiz vitalício perderá o cargo por decisão do tribunal a que estiver vinculado, tomada pelo voto de dois

terços de seus membros, nos casos de infração ao disposto nos incisos I a IV do § 1o deste artigo ou de procedimento incompatível com o decore de suas funções.” (NR)

“Art. 128.....

§ 5º.....

I – .....

a) vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por decisão judicial transitada em julgado ou por deliberação adotada na forma do § 7o deste artigo;

§ 6º Aplica-se aos membros do Ministério Público o disposto no art. 95, § 1o, V.

§ 7º O membro vitalício do Ministério Público perderá o cargo por decisão do Conselho Superior da instituição a que estiver vinculado, tomada pelo voto de dois terços de seus membros, nos casos de infração ao disposto no inciso II do § 5o deste artigo ou de procedimento incompatível com o decore de suas funções.” (NR)

Art. 3º As alterações promovidas no texto constitucional pelo art. 2o desta Emenda não se aplicam aos magistrados e membros do Ministério Público vitalícios à época de sua promulgação.

Art. 4º Esta Emenda à Constituição entra em vigor na data de sua publicação.

#### ANÁLISE DA PROPOSTA

A proposta elimina a primeira das garantias de independência da magistratura, consistente em não poder o magistrado perder o cargo senão em virtude de sentença judiciária. Longe de constituir privilégio pessoal, as garantias atualmente asseguradas no artigo 95, I da Constituição do Brasil (vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de subsídios) significam prerrogativa da instituição judiciária, visando assegurar ao magistrado a autonomia no exercício de sua atividade.

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).

A vitaliciedade, ao lado da inamovibilidade e da irredutibilidade de subsídios (CF art. 95), constitui garantia que objetiva assegurar a independência da magistratura. As garantias da magistratura estão diretamente relacionadas com o princípio da independência do juiz e da autonomia do Poder Judiciário. Nesse sentido, 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” entre as chamadas “cláusulas pétreas”. 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 a garantia da vitaliciedade dos juizes. 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).

Além disso, uma emenda constitucional tendente a abolir a garantia de vitaliciedade seria 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 da magistraturas são, indiretamente, garantias dos indivíduos no Estado constitucional.

Tendo em vista que a garantia da vitaliciedade significa que o juiz só pode perder o cargo por força de decisão judicial, a PEC no 89/2003 é inconstitucional neste particular, pois pretende introduzir hipóteses em que a perda do cargo poderá decorrer de processo administrativo disciplinar. A rigor, a proposta significaria a própria abolição da garantia da vitaliciedade, em ofensa ao princípio da separação dos poderes e, indiretamente, em detrimento das garantias individuais, nos termos do art. 60, § 4o, incisos III e IV, da Constituição Federal.

A proposta dá um passo atrás ao reconstituir o monopólio do controle disciplinar pela própria magistratura, retirando do Conselho Nacional de Justiça, órgão de composição democrática, com representação do Ministério

Público, da advocacia e do Poder Legislativo, a competência para aplicar a mais grave das sanções disciplinares. A proposta contradiz o discurso de combate ao corporativismo e ao isolamento que justificavam a proposta de Reforma do Poder Judiciário traduzida na Emenda Constitucional no 45/2004.

É preciso lembrar que um dos objetivos da criação do Conselho Nacional de Justiça consistia no aperfeiçoamento do sistema de controle disciplinar da magistratura, que se revelava pouco eficiente sobretudo em relação aos membros dos tribunais. O Conselho Nacional de Justiça, nestes primeiros cinco de sua atuação, vem prestando efetiva colaboração para o aperfeiçoamento do Poder Judiciário, respondendo satisfatoriamente às expectativas da sociedade em torno dos objetivos de sua criação.

A proposta enfraquece o Conselho Nacional de Justiça, na medida em que reduz as espécies de sanções disciplinares aplicáveis nos processos de sua competência e atribui competência mais ampla aos Tribunais submetidos ao seu controle administrativo. A modificação é incoerente com a competência do Conselho Nacional de Justiça para avocar processos disciplinares em curso e rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano (CF art. 103-B, § 4º, III e V).

No sistema que resulta da PEC aprovada pelo Plenário do Senado Federal, o Conselho Nacional de Justiça poderia apenas, diante de fatos graves constatados nos processos disciplinares de sua competência, suspender temporariamente o magistrado. Pelos mesmos fatos os tribunais submetidos ao controle do CNJ poderiam aplicar a mais grave sanção de perda do cargo. Tal sistema de competência é incongruente com a posição do CNJ como órgão superior de controle administrativo e financeiro do Poder Judiciário, dotado de competência para avocar e rever processos disciplinares.

## CONCLUSÃO

Em conclusão, o Conselho Nacional de Justiça sugere a não aprovação da Proposta de Emenda Constitucional no 89/2010.

A presente Nota Técnica foi aprovada, por unanimidade, pelo Plenário do Conselho Nacional da Justiça na sessão realizada nesta data, conforme certidão anexa, para ser encaminhada ao Presidente do Senado Federal, ao Presidente da Câmara dos Deputados, à Casa Civil da Presidência da República e à Secretaria da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça.

Brasília, 31 de agosto de 2010.

**Ministro Cezar Peluso**  
**Presidente**