PARECER Nº , DE 2013

SF/13500.76041-49

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre a Proposta de Emenda à Constituição nº 12, de 2010, primeiro signatário o Senador Marconi Perillo, que *altera os arts. 92 e 101 da Constituição Federal, para definir as expressões "reputação ilibada" e "notável saber jurídico" e modificar o critério de nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.*

RELATOR: Senador **PEDRO TAQUES**

I – RELATÓRIO

A Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 12, de 2010, que tem como primeiro signatário o Senador Marconi Perillo, altera os arts. 92 e 101 da Constituição Federal, para definir as expressões "reputação ilibada" e "notável saber jurídico", modificando o critério de nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, pelo seu art. 1º a proposição acrescenta os §§ 3º e 4º ao art. 92 da Lei Maior. O § 3º estabelece que se entende por reputação ilibada, para efeito de escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, a inexistência de condenação criminal da pessoa indicada. Já o § 4º estatui que se considera de notável saber jurídico, para efeito de escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, o cidadão indicado que tenha atividade jurídica não inferior a dez anos e que atenda a, no mínimo, dois dos seguintes requisitos: I – título acadêmico não inferior ao de mestre em Direito; II – tese e trabalhos publicados; III – atuação jurídica destacada.

Ademais, pelo art. 2º, a proposta de emenda à Constituição em pauta dá nova redação ao parágrafo único do art. 101 do Estatuto Magno, com

SF/13500.76041-49

o objetivo de estabelecer que os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, "com base em lista tríplice elaborada pelos Tribunais Superiores".

Na justificação da iniciativa, está posto que a importância do Poder Judiciário faz vislumbrar a necessidade de aprimoramento do nosso sistema constitucional no que diz respeito à nomeação dos membros do referido Poder de Estado e que a responsabilidade dos juízes dos Tribunais Superiores justifica alterações em nossa ordem jurídica com o objetivo de impor maior severidade às regras pertinentes à sua nomeação.

Assim – segue a justificação – pretende-se definir, de forma mais precisa, os conceitos de "notável saber jurídico" e de "reputação ilibada" e também estatuir regras mais rígidas para a nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, mediante a apresentação de lista tríplice, com fundamento na qual o Presidente da República fará a sua escolha.

A seguir, a justificação pondera que ao exigir prova de inexistência de condenação criminal em qualquer instância, para a nomeação de magistrado, não se está ferindo o princípio da presunção de inocência pois se trata apenas de impedir que um cidadão com condenação, mesmo que não definitiva, venha a assumir cargo de tão grande relevância, tendo em sua biografia máculas de natureza ética ou conhecimento jurídico insuficiente.

Por fim, a justificação consigna que a formação de lista tríplice pelos Tribunais Superiores para escolha do Presidente da República, que se busca inserir no art. 101 da Constituição Federal, objetiva dificultar a adoção de critérios puramente políticos, que nem sempre compreendem o notável saber jurídico e a reputação ilibada, exigíveis desde longa data em nosso sistema constitucional.

Não há emendas à presente proposta de emenda à Constituição.

II – ANÁLISE

Consoante prevê o art. 356 do Regimento Interno da Casa, cabe a esta Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania emitir parecer sobre proposta de emenda à Constituição.

Passamos, pois, a analisar a presente iniciativa.

No que diz respeito às cláusulas que impedem deliberação sobre proposta de emenda à Constituição inscritas nos §§ 1º, 4º e 5º do art. 60 da Lei Maior, nenhuma delas se aplica ao caso sob exame. Assim, não temos unidade da Federação sob intervenção federal e não estamos sob estado de defesa ou de sítio (§ 1º); a proposta não fere a forma federativa de Estado, nem o voto direto secreto, universal e periódico, não macula a separação de Poderes, nem os direitos e garantias individuais (§ 4º); por fim, a matéria que é objeto da proposição não foi rejeitada nem prejudicada na presente sessão legislativa (§ 5º).

Adentrando a matéria específica da proposição, temos que a Constituição Federal estabelece, como requisitos para a escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 101, *caput*) e do Superior Tribunal de Justiça (art. 104, parágrafo único), que o indicado seja dotado de reputação ilibada e notável saber jurídico.

Igualmente, a Lei Maior consigna que tais requisitos são também necessários para cidadãos indicados para compor diversos outros órgãos do Poder Judiciário e das Funções Essenciais à Justiça (*v.g.* art. 94, *caput*; art. 103-B, XIII; art. 130-A, VI, entre outros dispositivos).

Outrossim, conforme vimos no relatório acima, o § 3º que a proposição pretende acrescentar ao art. 101 da Lei Maior estabelece que se entende por reputação ilibada – para efeito de escolha dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores – a inexistência de condenação criminal da pessoa indicada.

Todavia, cabe aqui a indagação. Ao se definir concretamente que reputação ilibada é a inexistência de condenação criminal não se estaria de certa forma legitimando juridicamente – e na própria Lei Maior – a indicação de pessoas que, embora sem condenação criminal, poderiam em tese ser consideradas como carentes do requisito da reputação ilibada?

Assim, por exemplo, alguém com condenação civil por ato de improbidade administrativa que implique prejuízos ao erário público ou os que forem excluídos do exercício da profissão por condenação administrativa do órgão de classe competente em virtude de infração ético-profissional, não poderia mais ser considerado carecedor do requisito da reputação ilibada, uma

SF/13500.76041-49

SF/13500.76041-49

vez que a Constituição, ela própria restringiria a definição de reputação não-ilibada apenas aos casos de condenação criminal.

Ou, tomando outro exemplo, alguém que tenha contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em processo de apuração de abuso de poder econômico ou político, mas que não tenha sido condenado criminalmente, também poderia ser avaliado como tendo atendido ao requisito da reputação ilibada.

Sendo assim, para evitar tais situações, parece-nos mais adequada a redação vigente, que exigindo o requisito da reputação ilibada deixa à decisão do Senado Federal a avaliação de cada caso concreto, ou seja, deve caber ao Senado Federal como representante da soberania popular e destinatário das manifestações da opinião pública, avaliar se determinado cidadão especificamente indicado preenche ou não o requisito da reputação ilibada.

Aliás, a atribuição ao Senado Federal para aprovar - ou não - as indicações presidenciais para a Corte Suprema é exatamente para que o Senado verifique se o indicado tem, perante a sociedade civil, a reputação necessária para ocupar tão importante cargo público.

De outra parte, conforme visto acima no relatório, o § 4º que a PEC em pauta pretende acrescentar ao art. 92 da Lei Maior estipula que se considera de notável saber jurídico, para efeito de nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, o cidadão indicado que tenha atividade jurídica não inferior a dez anos e que atenda a, no mínimo, dois dos seguintes requisitos: I – título acadêmico não inferior ao de mestre em Direito; II – tese e trabalhos publicados; III – atuação jurídica destacada.

A esse respeito, cumpre registrar que a primeira Constituição republicana, a Constituição de 1891, estabelecia, no art. 55, que o Supremo Tribunal Federal seria composto por quinze juízes, dentre os trinta juízes federais mais antigos e os cidadãos de notável saber e reputação, elegíveis para o Senado.

Conforme recorda José Afonso da Silva, o Marechal Floriano Peixoto, no seu Governo (23/11/1891 a 15/11/1894), indicou para compor o Supremo Tribunal Federal, dois oficiais-generais e um médico, eventualmente possuidores de notável saber nas respectivas áreas de atuação, mas não de notável saber jurídico. E este Senado, entendendo que efetivamente o notável

saber em questão era saber jurídico, decidiu por recusar as indicações do então Presidente da República *(Conforme "Comentário Contextual à Constituição", do Prof. José Afonso da Silva, Ed. Malheiros, 2005, p. 101).*

Para evitar a repetição dessa circunstância, à expressão "notável saber" foi acrescentado o termo "jurídico" durante o processo constituinte que aprovou a Constituição de 1934, ocasião em que também a expressão "ilibada" foi aposta como qualificadora do termo "reputação" (art. 74).

Desse modo, em termos da sua gênese, tal como presente hoje na Constituição, a expressão "notável saber jurídico" quer significar que a pessoa indicada terá que ser reconhecida como notavelmente habilitada e capacitada em matéria de Direito.

No que se refere especificamente à exigência dos dez anos de atividade jurídica, cumpre ponderar que até mesmo pela idade mínima exigida para os indicados ao STF e aos Tribunais Superiores (trinta e cinco anos de idade, *vg*. arts. 101, 104, 111-A, 123, da CF), dificilmente alguém com tempo inferior a dez anos de atividade jurídica seria indicado para a Suprema Corte.

Já no que diz respeito aos requisitos de título acadêmico não inferior ao de mestre em Direito (I); tese e trabalhos publicados (II); e atuação jurídica destacada (III), sendo obrigatórios pelos menos dois entre esses três, cumpre ponderar o que segue.

Conforme entendemos, o notável saber jurídico pode se concretizar na advocacia, no Ministério Público, no magistério, em serviços de assessoria e consultoria jurídica, na magistratura, no Parlamento, na produção de literatura especializada, entre outras atividades próprias ao mundo do direito.

Outrossim, o requisito do notável saber jurídico, presente em nossas Constituições desde 1934, conforme vimos acima, tem permitido a nomeação para o Supremo Tribunal Federal de notáveis profissionais que, embora sem títulos acadêmicos de pós-graduação, têm atuação profissional de destaque, como é o caso de diversos advogados, magistrados e membros do Ministério Público de renome.

Todavia, à medida que passam a ser obrigatoriamente exigidos também o título de mestre ou a publicação de tese e trabalhos fica prejudicada

SF/13500.76041-49

SF/13500.76041-49

a inclusão de pessoas com atuação jurídica destacada, mas que não possuam titulação acadêmica ao nível de pós-graduação *stricto sensu*.

Nesse ponto, cabe relevar o seguinte: se por um lado é desejável que os indicados para o Supremo Tribunal Federal e para os Tribunais Superiores tenham títulos de pós-graduação em Direito, por outro lado não acreditamos que seria adequado excluir – em termos absolutos como ora se propõe – a possibilidade de que profissionais do direito sem tal espécie de titulação ocupem tais órgãos colegiados. Isso ocorre porque o campo de atuação prática-profissional não pode ser confundido com a pesquisa e destaque no âmbito científico.

Deveras, se examinarmos a própria história da Corte Suprema do País, verificamos que nas diversas composições que vão se sucedendo ao passar do tempo, têm tido assento no Tribunal profissionais oriundos dos diversos ramos de atividade do direito, vale dizer, magistrados de carreira, membros do Ministério Público, juristas advindos da advocacia, parlamentares com formação jurídica, entre outros.

E conforme nos parece, tal pluralismo tem sido benéfico ao País, especialmente em razão de que o STF, além de exercer as funções de órgão de última instância do Poder Judiciário, também exerce as funções de Corte Constitucional.

Aliás, não é o caso de arrolar aqui, mas ao longo da sua história a nossa Corte Suprema têm tido Ministros – inclusive na sua atual composição – que lograram adquirir o reconhecimento dos seus pares e da opinião especializada e que não detêm título de pós-graduação no sentido estrito da expressão.

Por fim, quanto à proposta contida no art. 2º da proposta de emenda à Constituição em pauta, que pretende estabelecer que os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados com base em lista tríplice elaborada pelos Tribunais Superiores, somos também da opinião de que não deve ser aprovada.

Cumpre aqui refletir que não seria despropositada a conclusão no sentido de que a tradição corporativista presente no País levaria a que um colégio eleitoral formado exclusivamente por magistrados dos Tribunais Superiores (como o ora proposto) muito provavelmente comporia uma tal lista tríplice exclusivamente entre seus pares e, conforme já relevamos acima,

SF/13500.76041-49

entendemos que o Supremo Tribunal Federal deve manter, tal como hoje, composição pluralista, vale dizer, formada por profissionais oriundos dos diversos ramos de atividade do direito. E uma composição do STF exclusivamente formada por magistrados iria em sentido contrário a essa diversidade.

Além disso, devemos, ainda, ponderar que sem embargo dos meritórios objetivos da proposta de emenda à Constituição que ora analisamos, a sua aprovação implicaria, senão uma diminuição, com certeza uma restrição da competência do Senado para analisar e aprovar, ou não, o nome do indicado para o cargo de Ministro do STF e dos Tribunais Superiores. Competência existente em nosso direito desde o advento da República e que tem sua inspiração positiva no sistema de freios e contrapesos do constitucionalismo moderno.

Como conclusão, registramos o entendimento de que a proposição em tela não deve prosperar, sem embargo da elogiável intenção de aperfeiçoar o processo de indicação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores.

III – VOTO

Em face do exposto o nosso voto é pela rejeição da Proposta de Emenda à Constituição nº 12, de 2010.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator