

INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS – IAB
COMISSÃO DE DIREITO CONSTITUCIONAL

INDICAÇÃO Nº 095/2021

AUTORIA: PRESIDENTE DO IAB NACIONAL

RELATOR: MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO

PARECER SOBRE A PROPOSTA OBJETO DA INDICAÇÃO Nº 95/2021

***Ementa:** Análise da constitucionalidade, legalidade e/ou conveniência da PEC 275/13 que propõe aumentar o número de ministros de 11 para 15. Sugere a Criação de uma Corte Constitucional que, no texto original mantém os 11 ministros, mas propõe que os novos integrantes devem ser nomeados pelo presidente do Congresso Nacional, após aprovação pela maioria absoluta dos membros da Câmara e do Senado.*

Palavras-chave: PEC 275/13. Aumento do número de ministros. Criação de Corte Constitucional com os antigos e novos ministros.

Senhor presidente da Comissão,

Cuida o presente parecer da análise da constitucionalidade, legalidade e/ou conveniência da Proposta de emenda constitucional nº 275/13, de autoria da deputada Luiza Erundina (PSB/SP), que propõe a criação de Corte Constitucional, com alteração da composição, competência e forma de nomeação dos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF).

I. Relatório

Em 06 de junho de 2013, a deputada federal Luiza Erundina (PSB-SP) apresentou Proposta de Emenda Constitucional (PEC) à Câmara dos Deputados. A proposta visa transformar o Supremo Tribunal Federal (STF) em uma Corte Constitucional, com ampliação do número de ministros, dos atuais 11 (onze) para 15 (quinze), além de reduzir a competência, colocando o órgão como responsável por julgar apenas causas relativas à interpretação e aplicação da Constituição Federal.

Por consequência da redução de competência que o STF abarca atualmente, propõe a ampliação do número de ministros e do rol de competências na composição do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Atualmente, a Constituição estabelece um mínimo de 33 (trinta e três) ministros (Art. 104, CF/88), sendo que tradicionalmente são mantidos apenas o número mínimo de ministros em sua composição, a PEC propõe alteração para o mínimo de 60 (sessenta) ministros.

Para tanto, são propostas diversas alterações no texto constitucional. A primeira delas é a mudança de nomenclatura do Supremo Tribunal Federal, que, após alteração em sua composição e competências, passaria a se chamar Corte Constitucional. As outras mudanças se referem ao artigo 101 da CF/88, que dispõe sobre a composição e forma de indicação dos ministros ao Tribunal Constitucional. Segundo a proposta, o número de ministros na Corte passaria para quinze, escolhidos entre cidadãos com idade entre 40 e 60 anos, em face dos atuais 35 e 70 anos de idade, previstos no caput do art. 101 da redação atual da Constituição.

O texto da PEC propõe a nomeação do ministro pelo presidente do Congresso Nacional, após aprovação da indicação pela maioria absoluta dos membros de cada casa do Congresso Nacional (CN). O nome indicado para apreciação do CN se dará dentre listas tríplexes de candidatos oriundos da magistratura, do Ministério Público e da advocacia, elaboradas, respectivamente, pelo Conselho Nacional de Justiça, o Conselho Nacional do Ministério Público e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Por sua vez, as listas tríplexes dos candidatos provenientes da magistratura e do Ministério Público serão compostas, alternadamente, de magistrados e membros do Ministério Público, federais e estaduais. Atualmente a nomeação é feita pelo Presidente da República e ocorre após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal após sabatina com o indicado a ministro.

O texto constitucional, caso aprovada a PEC, passaria a prever a eleição bienal do presidente da Corte, disposição esta que atualmente está presente apenas no Regimento Interno do STF (RISTF). A PEC também retira diversas competências do STF, previstas no artigo 102 da Constituição Federal, transferindo-as para o Superior Tribunal de Justiça (STJ). Na proposta de emenda, a competência da Corte Constitucional seria limitada às causas que dissessem respeito diretamente à interpretação e aplicação da Lei Maior, transferindo-se todas as demais à competência do Superior Tribunal de Justiça. Semelhante à Corte Constitucional, os ministros do STJ seriam nomeados pelo presidente do Congresso Nacional, a partir de listas tríplices elaboradas em igual procedimento à indicação do STF.

A PEC ainda propõe a extinção do instituto da súmula vinculante, previsto no art. 103-A da CF/88; o cabimento do recurso extraordinário apenas nas causas decididas por um tribunal superior; a audiência prévia do Advogado-Geral da União nos processos que tenham por objeto a apreciação em tese da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo deixa de ser obrigatória; no processo e julgamento dos crimes comuns dos membros dos Tribunais de Contas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a competência deixaria de ser do Superior Tribunal de Justiça, e passaria a ser dos Tribunais de Justiça.

O texto da PEC também define que, transitoriamente, os atuais Ministros do Supremo Tribunal Federal passariam a compor a Corte Constitucional, com o acréscimo de mais quatro novos membros, nomeados nos moldes da nova redação, ou seja, escolha de nome pelo presidente do Congresso Nacional a partir de listas tríplices elaboradas pela magistratura, pelo Ministério Público e pela advocacia.

II. Parecer

A Proposta de Emenda à Constituição se insere no âmbito do poder constituinte derivado de reforma, desse modo não é inicial, nem incondicionado nem ilimitado, estando subordinado ao poder constituinte originário¹, logo, está sujeito a limitações de forma e conteúdo. Assim, a reforma do texto constitucional pressupõe adequação aos i) limites circunstanciais e temporais; ii) limites formais e; iii) limites materiais. É o que se passará a analisar.

¹ MENDES, Gilmar, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

II.1 – Limites ao poder de reforma da Constituição

A proposta de emenda à Constituição se insere no âmbito do poder constituinte derivado reformador, desse modo não é inicial, nem incondicionado nem ilimitado, estando subordinado ao poder constituinte originário², logo, está sujeito a limitações de forma e conteúdo. Assim, a reforma do texto constitucional pressupõe adequação aos i) limites circunstanciais e temporais; ii) limites formais e; iii) limites materiais. É o que se passará a analisar.

a. Limites circunstanciais e temporais

Quanto aos limites circunstanciais, são três as situações impeditivas, conforme expressa o artigo 60, parágrafo 1º da Constituição Federal: intervenção federal, estado de defesa e estado de sítio. Desse modo, a Constituição brasileira não pode ser objeto de PEC durante qualquer uma dessas três anormalidades institucionais, hipóteses que não se encontram em curso no momento da presente análise.

Em relação aos limites temporais, estes “têm por objetivo conferir estabilidade ao texto constitucional por um período mínimo ou resguardar determinada situação jurídica por um prazo prefixado”³, a CF/88 não previu limitações temporais ao poder de reforma, logo, não há que se falar nessa limitação à PEC em apreço.

b. Limites formais

O respeito à forma como a Constituição é alterada é fundamental à própria constitucionalidade da norma. Por esta razão, desde a propositura, a PEC deve seguir requisitos essenciais: iniciativa, quórum de aprovação e procedimento.

No tocante à iniciativa, os legitimados à propositura de emenda constitucional compõem rol taxativo e estão elencados no art. 60 e incisos da CF/88. São eles: i) um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; ii) o Presidente da República, e, iii) no mínimo, a metade mais uma das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

² MENDES, Gilmar, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

³ BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional contemporâneo. 10 ed. São Paulo, Saraiva, 2022, p.162.

A PEC 275/13, ora em análise, é de iniciativa da Câmara dos Deputados, tendo sido proposta pela deputada federal Luiza Erundina e recebido um total de 198 assinaturas confirmadas, segundo se extrai do relatório de conferência de assinaturas⁴. Esse número corresponde a 38,5% dos membros da Câmara dos Deputados, cumprindo, pois, a exigência constitucional de um terço dos parlamentares para a propositura da PEC.

Os outros elementos formais são o quórum de aprovação, exigindo-se 3/5 (três quintos) dos votos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional e o procedimento, que prevê a discussão e votação da proposta em cada Casa, em dois turnos. Tais elementos não serão objeto de análise do presente parecer, haja vista a PEC não ter alcançado tais fases de tramitação no momento da elaboração desta análise.

c. Limites materiais

Os limites materiais são cláusulas de perpetuidade destacadas pelos constituintes originários, que impõem limitações ao poder de reforma. Como destaca a doutrina: “[...] parte-se do pressuposto de que o poder constituinte originário é a expressão da vontade do povo e que as limitações que este impõe destinam-se a restringir a vontade dos representantes do povo, no exercício dos poderes constituídos”⁵.

As chamadas cláusulas pétreas estão reunidas no §4º do artigo 60 da Constituição:

Art. 60: § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

- I - a forma federativa de Estado;
- II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III - a separação dos Poderes;
- IV - os direitos e garantias individuais.

A restrição ao poder de reforma nesses casos se dá porque elas [as cláusulas pétreas] perfazem um núcleo essencial do projeto do poder constituinte originário.⁶ Seu significado está em prevenir um processo de erosão da Constituição e evitar que a sedução de apelos próprios de certo momento político destrua um projeto duradouro.⁷

O Supremo Tribunal Federal, ao discorrer sobre o assunto consignou que:

O Congresso Nacional, no exercício de sua atividade constituinte derivada e no desempenho de sua função reformadora, está juridicamente subordinado à decisão do poder constituinte originário

⁴ Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=579931>. Acesso em 27 out. 2022

⁵ MENDES, GONET, p. 121.

⁶ MENDES, GONET, p. 121.

⁷ MENDES, GONET, p. 123.

que, a par de restrições de ordem circunstancial, inibitórias do poder reformador (cf. art. 60, par. 1.), identificou, em nosso sistema constitucional, um núcleo temático intangível e imune à ação revisora da instituição parlamentar. As limitações materiais explícitas, definidas no §4º. do art. 60 da Constituição da República, incidem diretamente sobre o poder de reforma conferido ao poder legislativo da União, inibindo-lhe o exercício nos pontos ali discriminados. A irreformabilidade desse núcleo temático, acaso desrespeitada, pode legitimar o controle normativo abstrato, e mesmo a fiscalização jurisdicional concreta, de constitucionalidade” (RTJ 136/25).

Dentre as cláusulas pétreas elencadas no dispositivo supracitado encontra-se o princípio da separação dos Poderes. A propositura de ampliação do número de ministros do Supremo Tribunal Federal mostra-se incompatível com o referido princípio, haja vista implicar, inequivocamente, em forte ingerência sobre a composição da Corte e, por conseguinte, sobre sua independência e autonomia.

A razão de ser das cláusulas pétreas é exatamente a de tutelar o núcleo central da Constituição contra as investidas e os ânimos das maiorias políticas ocasionais. Os pilares centrais da constituição não podem ficar à mercê de disputas políticas conjunturais. Um parlamento ou um governo eleito não pode utilizar o poder de reforma do texto constitucional para aniquilar e destruir a própria constituição, suas garantias fundamentais e o núcleo central de organização do Estado que ela estabelece.

O aumento circunstancial do número de Ministros do Supremo Tribunal Federal representa, nessa quadra, nada mais do que a vontade de poder de instituições que pretendem sequestrar a autonomia e independência daquela que é a cúpula do Poder Judiciário nacional. Ampliar o número de cadeiras do STF, da maneira como proposta, significa interferir arbitrariamente na sua composição e no resultado de seus julgamentos. Ao fim e ao cabo, aniquila-se a própria existência do Tribunal ao se permitir que as maiorias políticas, aqui na figura do constituinte derivado, modifiquem, a seu bel prazer, o quantitativo de ministros que integram a Corte.

Não se está aqui a defender a imutabilidade ou o engessamento do desenho institucional dos Poderes democráticos. Contudo, essas alterações devem ser fruto de um processo de discussão e deliberação público e democrático, e ser fundadas numa racionalidade técnica e jurídica, isto é, em fundamentos que justifiquem e demonstrem que as alterações promovidas terão o condão de solucionar os problemas apontados, o que, com a devida vênia, não se vislumbra na espécie.

Desde a Constituição de 1891 o Brasil adota a fórmula da tripartição dos Poderes, harmônicos e independentes entre si. Essa sistemática fundamenta-se na

distribuição do poder em órgãos distintos e com diferentes finalidades, a fim de inibir o cometimento de abusos, organizando-os de modo que haja controles recíprocos entre eles. Assim, o chamado sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*) evita a concentração do poder em um único órgão ou pessoa, ao tempo em que assegura um funcionamento harmônico das funções executiva, judiciária e legislativa no estado democrático de direito.

Nesse sentido, a ampliação do número de integrantes do STF, da forma como prevista na PEC sob análise, provoca desequilíbrio entre os poderes e deforma o desenho institucional traçado pelo constituinte originário. O texto, assim, viola o art. 2º da Constituição Federal que consagra o princípio da separação dos poderes e disciplina que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Acrescente-se que esse artifício, qual seja o aumento do número de ministros da Suprema Corte, foi utilizado historicamente no Brasil por governos ditatoriais com o indisfarçável propósito de intervir e “empacotar” o Supremo Tribunal, notadamente em sua função de contenção de atos abusivos e inconstitucionais – sua reconhecida função contramajoritária.

(...) convém realçar que, quando foi instituído pela Constituição de 1891, o Supremo Tribunal Federal era composto de 15 Ministros. Esse número, porém, variou ao longo dos anos. Em fevereiro de 1931, o Decreto 19.656 alterou a quantidade de cadeiras para 11, número mantido pelas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Com a edição do Ato Institucional nº 2, de outubro de 1965, a composição numérica passou para 16 Magistrados, permanecendo a mesma após a vigência da Carta Federal de 1967. O Ato Institucional nº 6, de fevereiro de 1969, por outro lado, reduziu outra vez a quantidade de Ministros para 11, soma que, mantida pelas Constituições de 1969 e 1988, perdura até hoje⁸.

Como se vê, os momentos em que houve alteração na quantidade de membros da Corte coincidem com regimes de exceção. Apenas a título de exemplo, entre os anos de 1965 e 1969, o regime militar ampliou o número de integrantes do STF de onze para dezesseis ministros, visando anular ou reduzir o poder dos ministros que já integravam a Corte. Na época, o governo autoritário necessitava de maioria no Tribunal a fim de dar um respaldo de legalidade e legitimidade às medidas abusivas e em temas considerados estratégicos ao regime. O artifício também foi usado por Getúlio Vargas, em 1931, que

⁸ AYRES BRITTO, Carlos. Apresentação, in: BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Composições plenárias do Supremo Tribunal Federal. Supremo Tribunal Federal. – Brasília: STF, 2012, p. 13.

promoveu mudança de idade na aposentadoria de ministros e, em decorrência disso, alguns deles, não simpatizantes da chamada Revolução de 30, foram aposentados compulsoriamente.

Em face do exposto, tem-se que a mudança proposta apresenta riscos à estabilidade institucional e viola a separação dos poderes e o desenho institucional preconizado pelo constituinte originário, razão pela qual conclui-se pela inconstitucionalidade da proposta neste ponto.

No tocante às demais modificações propostas, notadamente, a alteração de competências do Supremo Tribunal Federal, a forma de indicação para os membros integrantes do Tribunal, bem como as alterações promovidas no Superior Tribunal de Justiça, não se vislumbra violação a cláusulas pétreas. Entende-se que o constituinte derivado possui autonomia e competência para promover alterações no funcionamento e organização do Poder Judiciário, desde que isso não implique em violar cláusulas pétreas ou esvaziar a própria razão de ser dos Tribunais.

Nesse sentido, *a priori*, não se constata incompatibilidade das demais propostas com o texto constitucional.

II.2 Constitucionalismo abusivo e ameaças ao Estado Democrático de Direito

Importante registrar que a literatura constitucional contemporânea tem se debruçado sobre estratégias de fragilização da democracia e do constitucionalismo que se utilizam de mecanismos formalmente legais ou mesmo de brechas na lei, mas que são manuseados com fins autoritários. Ao invés dos clássicos golpes de estado envolvendo tanques nas ruas e manifestações de força e de violência contra a ordem constitucional, ganha relevo o recurso a modalidades mais sutis - e talvez por isso mais eficientes - de implantação de práticas antidemocráticas e de deterioração das instituições. Trata-se de práticas que corroem instituições democráticas e de controle e esvaziam direitos e garantias fundamentais.

A convivência entre estruturas típicas do Estado de Direito e regimes autoritários não é algo novo em nossa história constitucional, assim como não é inovadora a estratégia de utilizar discursos e mecanismos jurídicos para justificar e legitimar práticas repressivas. A experiência da ditadura brasileira é pródiga em exemplos de usos do direito

e inclusive dos mecanismos de reforma constitucional como instrumento para fazer avançar o projeto autoritário.

Na atual quadra histórica, no entanto, tem ganhado destaque o uso de mecanismos de mudança constitucional em diversos países que passam por processos de erosão democrática. Trata-se do fenômeno nomeado por David Landau como constitucionalismo abusivo e que consiste na implementação do autoritarismo por meio de ferramentas constitucionais⁹.

Nesse sentido, as mudanças realizadas pela via constitucional podem dificultar a substituição dos detentores do poder e desarmar as instituições, principalmente os órgãos de controle. Com base nos exemplos da Colômbia, Venezuela e Hungria, Landau aborda os seguintes métodos de ação do constitucionalismo abusivo: (i) a remoção de membros da oposição; (ii) o enfraquecimento/empacotamento dos tribunais e órgãos de controle; e (iii) o controle governamental sobre a mídia e outras instituições.

A estratégia de alterar artificialmente a composição da Corte ampliando o número de seus integrantes ou modificando regras de aposentadoria de seus membros não é nova e foi adotada por diversos regimes como o de Chávez e Maduro, na Venezuela, Viktor Orbán, na Hungria e tem sido replicada nas experiências da Turquia, El Salvador, Nicarágua, Filipinas, entre outros países que enfrentam o fenômeno da erosão democrática.

A função contramajoritária das Supremas Cortes, isto é, seu papel de controle dos poderes eleitos quando estes violam as normas constitucionais, desperta no autocrata uma visão da Corte como inimiga, disparando processos de perseguição seja pessoal contra seus integrantes, seja de caráter institucional, visando o esvaziamento de suas competências e prerrogativas.

Portanto, a ampliação do número de membros das Cortes Constitucionais tem sido utilizada, como mostra a experiência comparada, como instrumento de governos autoritários a fim de exercer uma ingerência indevida sobre a cúpula do Poder Judiciário. Essa intervenção tem a finalidade de reduzir-lhe a autonomia e independência, prerrogativas estas que permitem que os Tribunais realizem o controle dos atos dos

⁹ LANDAU, David. Constitucionalismo abusivo. Revista Jurídica da UFERSA, v. 4, n. 7, 2020.

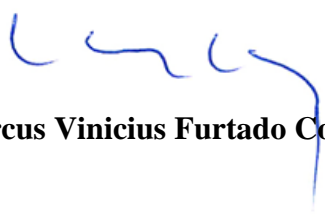
demais poderes, à luz das normas constitucionais, por vezes limitando os abusos e excessos cometidos.

II. Conclusão

Ante as razões expostas, conclui-se pela inconstitucionalidade da proposta de ampliação do número de ministros integrantes do Supremo Tribunal Federal, de onze para quinze, nos termos da PEC 275/2013. No tocante às demais alterações propostas, não se vislumbra, salvo melhor juízo, vício de inconstitucionalidade por violação a cláusulas pétreas.

É o parecer.

Brasília, 16 de junho de 2023.



Marcus Vinicius Furtado Coêlho