

CONGRESSO REVISOR

RELATORIA DA REVISÃO CONSTITUCIONAL



PARECERES PRODUZIDOS (HISTÓRICO)

Senado Federal
Mesa Biênio 1993/1994

Presidente

Humberto Lucena

1º Vice-Presidente

Chagas Rodrigues

2º Vice-Presidente

Levy Dias

1º Secretário

Júlio Campos

2º Secretário

Nabor Júnior

3º Secretário

Júnia Marise

4º Secretário

Nelson Wedekin

Suplentes de Secretário

Lavoisier Maia

Lucídio Portella

Carlos Patrocínio



SENADO FEDERAL
SECRETARIA DE DOCUMENTAÇÃO E INFORMAÇÃO
SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

RELATÓRIA DA REVISÃO CONSTITUCIONAL PARECERES PRODUZIDOS

(HISTÓRICO)

TOMO II

(Nº 29 A 50)

BRASÍLIA - DF, 1994

343.2481

R382

RDR

T.2

EX.2

Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal
Diretor: João Batista Soares de Sousa

Editoração Eletrônica executada por Mário
Simões segundo os padrões definidos pelo
gabinete do deputado Nelson Jobim.

DOAÇÃO

BIBLIOTECA DO SENADO FEDERAL

Este volume acha-se registrado

sob o número 70

de ano de 1995

TRABALHO ELABORADO POR:

MARCOS ANTÔNIO ASSI TOZZATTI,

CÁRMEN LÍDIA RAMOS LEITE,

OSVALDO PINHEIRO TORRES JÚNIOR

DA RELATORIA DA REVISÃO CONSTITUCIONAL

Relatoria da Revisão Constitucional

SUMÁRIO

TOMO II

PARECER Nº 29 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS, JUÍZES FEDERAIS	05
PARECER Nº 30 TRIBUNAIS E JUÍZES DO TRABALHO	40
PARECER Nº 31 TRIBUNAIS E JUÍZES ELEITORAIS, TRIBUNAIS E JUÍZES MILITARES, TRIBUNAIS E JUÍZES DOS ESTADOS	60
PARECER Nº 32 MINISTÉRIO PÚBLICO	89
PARECER Nº 33 SEGUNDO TURNO DAS ELEIÇÕES	190
PARECER Nº 34 PARECER DA MESA, PROJETO DE RESOLUÇÃO Nº 1/94 - RCF, ALTERA REGRAS DE FUNCIONAMENTO DOS TRABALHOS REVISIONAIS	196
PARECER Nº 35 PARECER DA MESA, PROJETO DE RESOLUÇÃO Nº 2/94 - RCF, DISPÕE SOBRE A SUSPENSÃO DOS TRABALHOS REVISIONAIS	199
PARECER Nº 36 PARTIDOS POLÍTICOS	202
PARECER Nº 37 DATA DE ELEIÇÃO E POSSE	208
PARECER Nº 38 FINANÇAS PÚBLICAS E PROCESSO ORÇAMENTÁRIO	213
PARECER Nº 39 MONOPÓLIO DAS TELECOMUNICAÇÕES	263
PARECER Nº 40 CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS	273
PARECER Nº 41 EMPRESAS BRASILEIRAS	280
PARECER Nº 42 PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA	288

PARECER Nº 43 DISTRIBUIÇÃO DE GÁS CANALIZADO	294
PARECER Nº 44 MONOPÓLIOS DA UNIÃO (PETRÓLEO, ENERGIA NUCLEAR)	299
PARECER Nº 45 PESQUISA E LAVRA DE RECURSOS MINERAIS E APROVEITAMENTO DE POTENCIAIS DE ENERGIA HIDRÁULICA	315
PARECER Nº 46 PRECATÓRIOS JUDICIÁRIOS	325
PARECER Nº 47 CONTRATAÇÃO DE ESTRANGEIROS (PROFESSORES, TÉCNICOS, CIENTISTAS)	353
PARECER Nº 48 ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO E DEFENSORIA PÚBLICA	360
PARECER Nº 49 REFORMA DA CONSTITUIÇÃO	421
PARECER Nº 50 ORGANIZAÇÃO SINDICAL	440

Índice

PARECER Nº 1	1
PARECER Nº 2	2
PARECER Nº 3	3
PARECER Nº 4	4
PARECER Nº 5	5
PARECER Nº 6	6
PARECER Nº 7	7
PARECER Nº 8	8
PARECER Nº 9	9
PARECER Nº 10	10
PARECER Nº 11	11
PARECER Nº 12	12
PARECER Nº 13	13
PARECER Nº 14	14
PARECER Nº 15	15
PARECER Nº 16	16
PARECER Nº 17	17
PARECER Nº 18	18
PARECER Nº 19	19
PARECER Nº 20	20
PARECER Nº 21	21
PARECER Nº 22	22
PARECER Nº 23	23
PARECER Nº 24	24
PARECER Nº 25	25
PARECER Nº 26	26
PARECER Nº 27	27
PARECER Nº 28	28
PARECER Nº 29	29
PARECER Nº 30	30
PARECER Nº 31	31
PARECER Nº 32	32
PARECER Nº 33	33
PARECER Nº 34	34
PARECER Nº 35	35
PARECER Nº 36	36
PARECER Nº 37	37
PARECER Nº 38	38
PARECER Nº 39	39
PARECER Nº 40	40
PARECER Nº 41	41
PARECER Nº 42	42

PARECER Nº 29 (ART. 104 A 110)
**(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS,
JUÍZES FEDERAIS)**

HISTÓRICO:

Data da publicação do Parecer: 16.03.94

O Parecer não foi apreciado

O Parecer foi republicado em: 13.05.94

Mantido o texto da Constituição Federal

Ofício Em 13 de maio de 1994

Senhor Presidente,

Solicito a V. Exa. as providências necessárias no sentido de ser retificada a publicação do Parecer nº 29, de 1994 - RCF, desta Relatoria, alterando o Substitutivo, na forma do anexo.

Renovo a V. Exa. meus protestos de apreço e consideração.

Deputado NELSON JOBIM

Relator

Ao Excelentíssimo Senhor
Senador HUMBERTO LUCENA
Presidente do Congresso Nacional

REPUBLICAÇÃO
PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO Nº

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA,
TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS, JUÍZES FEDERAIS)

A Mesa do Congresso Nacional, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, combinado com o art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, promulga a seguinte emenda ao texto constitucional :

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

Art. 1º É acrescentada à alínea “a” do inciso I do art. 105 da Constituição Federal a expressão “após autorização da respectiva Assembléia, aplicando-se o disposto no art. 53, §2º”, após a expressão “Distrito Federal”, passando a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 105.....

I-.....

a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, após autorização da respectiva Assembléia, aplicando-se o disposto no art. 53, §2º, e, nestes e nos de responsabilidade, os Desembargadores dos Tribunais de Justiça, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais;

.....”

Art. 2º É acrescentada a expressão “e as ações populares” às alíneas “b” e “c” dos incisos I dos artigos 105 e 108, respectivamente, da Constituição Federal, após a expressão “habeas-data”, passando a ter a seguinte redação:

“Art. 105.....

I-.....

b) os mandados de segurança, os “habeas-data” e as ações populares contra ato de Ministro

de Estado ou do próprio Tribunal;

Art. 108.

c) os mandados de segurança, os “habeas-data” e as ações populares contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal;

Art. 3º São acrescentados ao inciso I do art. 105, ao inciso II do art. 105, ao inciso I do art. 108 e ao art. 114 da Constituição Federal as alíneas “i”, “d” e “f” e um parágrafo, respectivamente, com a seguinte redação:

“Art. 105.

I -

i) as ações civis públicas e as ações de entidades associativas na defesa do direito de seus associados, representados ou substituídos, contra a União Federal, suas autarquias, fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, empresas públicas, sociedades de economia mista ou suas delegadas, quando a decisão puder ter eficácia em áreas submetidas à jurisdição de diferentes Tribunais Regionais Federais, ressalvada a competência da Justiça do Trabalho e da Justiça Eleitoral;

II -

d) as ações civis públicas e as ações propostas por entidades associativas, na defesa dos direitos de seus associados, representados ou substituídos, decididas em única instância pelos Tribunais Regionais Federais e pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios.

Art. 108.

I -

f) as ações referidas na letra "i" do inciso I do art. 105, quando a decisão tiver eficácia apenas na área submetida à sua jurisdição;

Art. 114.

§ Compete, ainda, à Justiça do Trabalho julgar as ações civis públicas e as ações propostas pelas entidades sindicais, na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais de seus associados, representados ou substituídos, às quais se aplica, no que couber, o disposto nas letras "i" e "f" dos incisos I dos arts. 105 e 108, respectivamente."

Art. 4º São acrescentadas, ao inciso I do art. 105 e ao inciso I do art. 108, da Constituição Federal, as alíneas "i" e "f", respectivamente, com a seguinte redação:

"Art. 105.

I -

i) a ação civil prevista no art. 37, § 4º, proposta contra autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos à jurisdição criminal do Superior Tribunal de Justiça;

Art. 108.

I -

f) a ação civil prevista no art. 37, § 4º, proposta contra autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos à jurisdição criminal do próprio Tribunal."

Art. 5º É acrescentada à alínea "b" do inciso II do art. 105 da Constituição, na sua parte final, a expressão "salvo se se tratar de impugna-

ção de ato judicial”, passando a ter a seguinte redação:

“Art.105.

.....

II -

b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, salvo se se tratar de impugnação de ato judicial;

.....”

Art. 6º São acrescentadas ao art. 105 da Constituição Federal, as expressões “no mérito”, após a expressão “causas decididas”, no inciso III, “ou o próprio Superior Tribunal de Justiça” na parte final da alínea “c” do mesmo inciso; um parágrafo ao mesmo artigo, passando o atual parágrafo único a se constituir no § 1º, passando os dispositivos a vigorar com a seguinte redação:

“Art.105.....

.....

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas no mérito, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

.....

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal ou o próprio Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º ... (Atual parágrafo único).

§ 2º No caso previsto na alínea “c” do inciso III deste artigo, caberá o recurso ainda que não haja decisão de mérito.”

(DOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS, JUÍZES FEDERAIS)

Art. 7º São acrescentadas ao inciso I do art. 108 da Constituição Federal, duas alíneas, com a seguinte redação:

“Art. 108.

I -

.....

g) os Deputados Estaduais, os Deputados Distritais e os Prefeitos, nos crimes de competência da justiça federal;

h) os mandados de segurança coletivos contra atos de autoridade federal, salvo aqueles de competência dos Tribunais Superiores.

Art. 8º É acrescentada a expressão “ou suas delegadas quanto ao objeto de autorização, concessão ou permissão federal” após a expressão “empresa pública federal” ao inciso I do art. 109 da Constituição; é substituída a expressão “comarca” do § 3º pela expressão “localidade”; são acrescentados dois novos incisos e um parágrafo ao mesmo artigo e dada nova redação a seus parágrafos:

“Art. 109.

I - as causas em que a União, entidade autárquica, empresa pública federal ou suas delegadas quanto ao objeto de autorização, concessão ou permissão federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

XII - os crimes praticados em detrimento de bens ou interesses sob a tutela de órgão federal de proteção dos direitos humanos;

XIII - as causas civis ou criminais nas quais órgão federal de proteção dos direitos humanos, através do Ministério Público Federal, manifeste interesse, passando a intervir como assistente.

§ 1º As causas em que a União ou algu-

ma das entidades mencionadas no inciso I for autora serão aforadas na circunscrição judiciária onde tiver domicílio a outra parte.

§ 2º As causas intentadas contra a União ou qualquer das entidades referidas no inciso I deverão ser aforadas na circunscrição judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa.

§ 3º Quando, na hipótese do parágrafo anterior, a questão envolver seções judiciárias de regiões diversas, a ação será ajuizada no Distrito Federal, se a ré for a União Federal, ou, se uma das demais entidades, na circunscrição judiciária da respectiva sede.

§ 4º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado; sempre que a localidade não seja sede de vara ou juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.”

§ 5º(atual § 4º).”

Art. 9º O art. 110 e seu parágrafo da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 110. Cada Estado, bem como o Distrito Federal, constituirá uma seção judiciária, composta de uma ou mais circunscrições judiciárias, abrangendo um ou mais municípios, sendo o da capital a sede da seção.

Parágrafo único. Nos Territórios Federais, a jurisdição e as atribuições cometidas aos juizes federais caberão aos juizes da justiça local, na forma da lei, obedecido o disposto no §4º do artigo anterior.”

Art. 10. Esta Emenda entra em vigor na data de sua publicação.

Sala das Sessões, de de 1994

Deputado NELSON JOBIM - Relator

SUBSTITUTIVO DO RELATOR
PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO Nº

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS, JUÍZES
FEDERAIS)

A Mesa do Congresso Nacional, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, combinado com o art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, promulga a seguinte emenda ao texto constitucional :

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

Art. 1º É acrescentada à alínea “a” do inciso I do art. 105 da Constituição Federal a expressão “**após autorização da respectiva Assembléia, aplicando-se o disposto no art. 53, §2º**”, após a expressão “Distrito Federal”, passando a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 105.....

I-.....

a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, **após autorização da respectiva Assembléia, aplicando-se o disposto no art. 53, §2º**, e, nestes e nos de responsabilidade, os Desembargadores dos Tribunais de Justiça, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais;

.....”

Art. 2º É acrescentada a expressão “**e as ações populares**” às alíneas “b” e “c” dos incisos I dos artigos 105 e 108, respectivamente, da Constituição Federal, após a expressão “habeas-data”, passando a ter a seguinte redação:

“Art. 105.....

I -.....

b) os mandados de segurança, os “**habeas-data**” e as **ações populares** contra ato de Ministro

de Estado ou do próprio Tribunal;

Art. 108.

I -

c) os mandados de segurança, os “habeas-data” e as ações populares contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal;

Art. 3º São acrescentados ao inciso I do art. 105, ao inciso II do art. 105, ao inciso I do art. 108 e ao art. 114 da Constituição Federal as alíneas “i”, “d” e “f” e um parágrafo, respectivamente, com a seguinte redação:

“Art. 105.

I -

i) as ações civis públicas e as ações de entidades associativas na defesa do direito de seus associados, representados ou substituídos, contra a União Federal, suas autarquias, Fundações instituída e mantidas pelo Poder Público, empresas públicas, sociedades de economia mista ou suas delegadas, quando a decisão puder ter eficácia em áreas submetidas à jurisdição de diferentes Tribunais Regionais Federais, ressalvada a competência da Justiça do Trabalho e da Justiça Eleitoral;

II -

d) as ações civis públicas e as ações propostas por entidades associativas, na defesa dos direitos de seus associados, representados ou substituídos, decididas em única instância pelos Tribunais Regionais Federais e pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios.

Art. 108.

I -

.....

f) as ações referidas na letra “i” do inciso I do art. 105, quando a decisão tiver eficácia apenas na área submetida à sua jurisdição;

Art. 114.

§ Compete, ainda, à Justiça do Trabalho julgar as ações civis públicas e as ações propostas pelas entidades sindicais, na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais de seus associados, representados ou substituídos, às quais se aplica, no que couber, o disposto nas letras “i” e “f” dos incisos I dos arts. 105 e 108, respectivamente.”

Art. 4º São acrescentadas, ao inciso I do art. 105 e ao inciso I do art. 108, da Constituição Federal, as alíneas “i” e “f”, respectivamente, com a seguinte redação:

“Art.105.....

I -

.....

i) a ação civil prevista no art. 37, § 4º, proposta contra autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos à jurisdição criminal do Superior Tribunal de Justiça;

Art. 108.

I -

.....

f) a ação civil prevista no art. 37, § 4º, proposta contra autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos à jurisdição criminal do próprio Tribunal.”

Art. 5º É acrescentada à alínea “b” do inciso II do art. 105 da Constituição, na sua parte final, a expressão “salvo se se tratar de impugna-

ção de ato judicial”, passando a ter a seguinte redação:

“Art. 105.

II -

b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, salvo se se tratar de impugnação de ato judicial;

.....”

Art. 6º São acrescentadas ao art. 105 da Constituição Federal, as expressões “no mérito”, após a expressão “causas decididas”, no inciso III, “ou o próprio Superior Tribunal de Justiça” na parte final da alínea “c” do mesmo inciso, um parágrafo ao mesmo artigo, passando o atual parágrafo único a se constituir no § 1º, passando os dispositivos a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 105.....

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas no mérito, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal ou o próprio Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º ... (Atual parágrafo único).

§ 2º No caso previsto na alínea “c” do inciso III deste artigo, caberá o recurso ainda que não haja decisão de mérito.”

(DOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS, JUÍZES FEDERAIS)

Art. 7º São acrescentadas ao inciso I do art. 108 da Constituição Federal, duas alíneas, com a seguinte redação:

“Art. 108.

I -

g) os Deputados Estaduais, os Deputados Distritais e os Prefeitos, nos crimes de competência da justiça federal;

h) os mandados de segurança coletivos contra atos de autoridade federal, salvo aqueles de competência dos Tribunais Superiores.

Art. 8º É acrescentada a expressão “ou suas delegadas quanto ao objeto de autorização, concessão ou permissão federal” após a expressão “empresa pública federal” ao inciso I do art. 109 da Constituição; é substituída a expressão “comarca” do § 3º pela expressão “localidade”; são acrescentados dois novos incisos e um parágrafo ao mesmo artigo e dada nova redação a seus parágrafos:

“Art. 109.

I - as causas em que a União, entidade autárquica, empresa pública federal, forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

XII - os crimes praticados em detrimento de bens ou interesses sob a tutela de órgão federal de proteção dos direitos humanos;

XIII - as causas civis ou criminais nas quais órgão federal de proteção dos direitos humanos, através do Ministério Público Federal, manifeste interesse, passando a intervir como assistente.

§ 1º As causas em que a União ou alguma das entidades mencionadas no inciso I for autora serão aforadas na circunscrição judiciária onde tiver domicílio a outra parte.

§ 2º As causas intentadas contra a União ou qualquer das entidades referidas no inciso I deverão ser aforadas na circunscrição judiciária em que

for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa.

§ 3º Quando, na hipótese do parágrafo anterior, a questão envolver seções judiciárias de regiões diversas, a ação será ajuizada no Distrito Federal, se a ré for a União Federal, ou, se uma das demais entidades, na circunscrição judiciária da respectiva sede.

§ 4º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a localidade não seja sede de vara ou juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.”

§ 5º(atual § 4º).”

Art. 7º O art. 110 e seu parágrafo da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 110. Cada Estado, bem como o Distrito Federal, constituirá uma seção judiciária, composta de uma ou mais circunscrições judiciárias, abrangendo um ou mais municípios, sendo o da capital a sede da seção.

Parágrafo único. Nos Territórios Federais, a jurisdição e as atribuições cometidas aos juízes federais caberão aos juízes da justiça local, na forma da lei, obedecido o disposto no §4º do artigo anterior.”

Art. 8º Esta Emenda entra em vigor na data de sua publicação.

Sala de Sessões,

PARECER ÀS PROPOSTAS REVISIONAIS APRESENTADAS AOS ARTS. 104, 105,
106, 107, 108, 109 E 110.

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA,
TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS, JUÍZES FEDERAIS)

I - RELATÓRIO

Neste parecer analisaremos as Propostas Revisionais, bem como as Emendas que a elas foram apresentadas, referentes ao Superior Tribunal de Justiça, Tribunais Regionais Federais e Justiça Federal - arts. 104 a 110. Por razões de clareza no trato dos diversos assuntos, dividiremos tanto o relatório quanto o voto em três partes, a primeira dedicada ao Superior Tribunal de Justiça, a segunda aos Tribunais Regionais Federais e a derradeira à Justiça Federal.

I.1. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I.1.1 Composição, escolha e nomeação de seus membros - artigo 104.

Foram apresentadas PREs simplesmente extinguindo o STJ, devolvendo suas atribuições ao Supremo Tribunal Federal.

São várias as PREs que se referem à composição do STJ. Algumas procuram aumentar o número de ministros, sendo que existe uma que torna esse número fixo, alterando o critério atualmente em vigor, que deixa à legislação infraconstitucional a possibilidade de adaptá-lo à evolução da demanda nas atividades judicantes daquela Corte.

São várias as PREs que pretendem acabar com a vinculação de um terço das vagas do Tribunal aos juízes dos Tribunais Regionais Federais e de um terço aos membros do Ministério Público e da Ordem dos Advogados do Brasil. Houve propostas no sentido de incorporar profissionais do Direito, diversos dos membros do Ministério Público e de advogados, na reserva constitucional de vagas no STJ (defensores públicos e advogados da União).

Há PRE propondo que os membros do STJ sejam escolhidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

Existem propostas revisionais alterando a idade máxima para o ingresso no STJ, uma aumenta para 75 anos, outras a diminuem para 60 anos.

Temos proposição declarando que o Tribunal representará a distribuição proporcional da população nacional através dos Estados da Federação.

Foram apresentadas propostas criando uma espécie de controle popular na escolha dos Ministros do STJ, e criação de subtribunais, submetidos ao STJ, e uma proposta alterando a denominação dos membros do Tribunal para "juízes".

I.1.2 Competência originária e recursal - artigo 105

Também tivemos várias PREs que dizem respeito a competência do Superior Tribunal de Justiça.

São numerosas as PREs que traduzem pequenas alterações do texto constitucional, adaptando-o a outras modificações, como a proposta que suprime da alínea “h” do inciso I do art. 105 a expressão “e dos órgãos da Justiça Militar”, em virtude da extinção, proposta em outra PRE, da Justiça Militar.

Outras relacionam-se com a alteração das funções do Supremo Tribunal Federal, passando ao STJ todas as atuais atribuições de natureza não constitucional do STF.

São numerosas as proposições que retiram da competência originária do Tribunal os processos referentes aos governadores dos Estados e aos membros dos tribunais de contas estaduais e municipais.

Outras PREs incluem, na competência do STJ, o processo e julgamento, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, dos membros da Advocacia-Geral da União e da Defensoria Pública que oficiem perante os tribunais, bem como o Secretário da Polícia Estadual. Outras PREs acrescem às competências do STJ os processos e julgamento das ações populares e das ações civis públicas.

Dá-se ao STJ competência para conhecer as ações declaratórias de legalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal que versem sobre matérias tributárias.

Ao STJ foi proposta a entrega da competência para revisar os processos vinculados à administração da Justiça e do Ministério Público.

O recurso especial foi amplamente analisado, sendo a tônica no sentido de dar meios ao STJ para restringi-lo. Algumas PREs, contudo, buscam ampliar o campo do recurso especial.

Foi proposta, também, a criação da ação avocatória, em favor do STJ, bem como o mandado inibitório.

I.1.3 Conselho da Justiça Federal - artigo 105, § único.

No que toca ao conselho da Justiça Federal, várias propostas revisionais dão-lhe a característica de órgão central do sistema administrativo e orçamentário da Justiça Federal, atribuindo efeito vinculante às suas decisões.

I.2. Tribunais Regionais Federais

I.2.1 Órgãos da Justiça Federal - artigo 106

No que diz respeito aos órgãos que compõem a Justiça Federal, não foram propostas alterações. Quatorze PREs se referem especificamente ao

artigo 106, porém todas dentro de uma reformulação geral do Poder Judiciário. Nenhuma aborda diretamente o assunto que, por conseguinte, não foi emendado.

I.2.2 Composição, escolha e nomeação de seus membros - artigo 107.

Já quanto à composição dos Tribunais Regionais Federais, foram oferecidas várias propostas revisionais.

A preocupação mais freqüente nas PREs apresentadas diz respeito à idade máxima para nomeação dos membros dos TRFs. Várias proposições diminuíram a idade para 60 anos, outras aumentaram a idade para 70 e 75 anos. Algumas emendas acabaram com o quesito de idade máxima para os juízes federais que são promovidos para os tribunais, subsistindo o limite etário apenas para os que comporão o quinto constitucional.

Outra preocupação muito constante diz respeito à nomeação dos juízes dos TRFs pelo Presidente da República. São numerosas as propostas no sentido de que sejam nomeados pelo Executivo apenas os representantes dos advogados e do Ministério Público, sendo os magistrados federais nomeados pelo presidente do Tribunal. Há uma proposta no sentido de que os membros do Tribunal sejam nomeados pelo Conselho Nacional de Justiça.

Há uma PRE aumentando o número das vagas dos advogados e membros do Ministério Público nos TRFs, passando a reserva de um quinto a um terço.

Existe proposta incluindo os membros da Advocacia-Geral da União entre as profissões jurídicas com direito à reserva constitucional e, por fim, há PRE nomeando todos os membros dos TRFs como “desembargadores federais”.

I.2.3 Competência originária e recursal - artigo 108

Acerca da competência dos Tribunais Regionais Federais, também foram oferecidas várias propostas revisionais.

A proposta mais defendida neste ponto foi aquela que cria foro especial para os delegados da Polícia Federal no Tribunal Regional Federal. No mesmo sentido foram oferecidas propostas contemplando os membros da Advocacia-Geral da União e da Defensoria Pública. Outras procuraram incluir os Prefeitos Municipais e os Deputados Estaduais. Uma PRE buscou estabelecer foro mais elevado para a ação civil pública “se a autoridade ré tiver foro criminal no STF ou no STJ”. Há propostas que pretendem incluir na competência jurisdicional dos Tribunais Regionais Federais o julgamento das exceções argüidas pelas partes nas causas cíveis coletivas cujas decisões tenham eficácia nacional, ou ao menos interestadual.

Foram oferecidas, também, PREs que adaptam os TRFs ao “ha-

beas societatis”, instituto que se procura criar.

I.3. Juízes Federais

I.3.1 Competências dos Juízes Federais - artigo 109

Com relação à competência dos juízes federais, foram propostas várias alterações, a maioria das quais de caráter meramente redacional, adaptando o texto constitucional ao entendimento judiciário hoje predominante.

A alteração mais significativa foi a que propõe ampliar o leque das questões federais entregues por delegação à Justiça Estadual (§ 3º).

Algumas propostas revisionais ampliam a competência jurisdicional dos juízes federais, nela incluindo os mandados de injunção (dentro de uma reformulação geral do instituto) e as questões agrárias, assim como todas as questões, cíveis ou penais, nas quais o Conselho de Defesa Nacional dos Direitos Humanos mostrasse especial interesse. Também tivemos PRE incluindo na competência da Justiça Federal o conhecimento e julgamento dos mandados de segurança impetrados contra ato do Ministério Público Federal e as contravenções nos delitos federais e nas falências, nas quais a União, ou suas entidades, demonstrem interesse.

Quanto à competência jurisdicional da Justiça Federal, nos crimes previstos em tratados e convenções internacionais, também foi proposta a sua ampliação.

Por fim, houve uma PRE suprimindo todas as referências à Justiça Militar, no art. 109, dentro de um programa de acabar com este ramo do Poder Judiciário.

I.3.2 Organização territorial da Justiça Federal - artigo 110

No que diz respeito ao art. 110, fazem-lhe referência três PREs. Porém, ao conteúdo do atual artigo (localização das seções judiciárias da Justiça Federal), apenas uma se refere (PRE 11.054-1). Das outras duas, uma suprime integralmente todos os artigos vinculados ao Poder Judiciário (PRE 12.874-1), e a segunda cita o artigo dentro de uma reformulação geral do Poder Judiciário.

A proposição 11.054-1 visa a complementar a estrutura regionalizada da Justiça Federal, com expressa referência às circunscrições judiciárias em que as seções da Justiça Federal poderão ser subdivididas.

O anexo a este parecer, que dele faz parte integrante, contém a descrição pormenorizada e a identificação de todas as propostas revisionais sobre o assunto, bem como as respectivas emendas.

É o relatório.

II - PARECER

Assim como o relatório, este parecer será dividido em três partes, englobando sucessivamente o Superior Tribunal de Justiça, os Tribunais Regionais Federais e os Juízes Federais.

A Relatoria, ao apreciar as propostas pertinentes a esses temas, optou por apresentar um Substitutivo, que contempla nova redação para alguns dispositivos que se pretende alterar e promove as adaptações necessárias à incorporação das propostas apresentadas, mantendo, entretanto, a atual redação do texto constitucional em sua essência.

II.1 - Superior Tribunal de Justiça

Uma das inovações da Carta de 1988, no âmbito do Poder Judiciário, foi a criação do Superior Tribunal de Justiça, e a concomitante extinção do Tribunal Federal de Recursos.

Decorreu da assim chamada “crise do Supremo Tribunal Federal, ou “crise do recurso extraordinário”, originada no crescente número desses feitos pendentes de julgamento junto àquela Corte Maior. Com efeito, observa o Ministro Claudio Santos que “os recursos extraordinários, em número de cerca de 17.999, até 1950, isto é, nos primeiros 60 anos de atividade do Supremo na República, e em número de aproximadamente 60.000, no final de 1965, saltaram para quase 120.000, em números gerais, no final de 1988” (“Recurso Especial - Visão Geral”, in Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, junho de 1989).

Variadas foram as experiências históricas que buscaram conter o acúmulo de trabalho a prejudicar, cada vez mais intensamente, a atividade jurisdicional da Suprema Corte do País. Dentre elas citamos, *exempli gratia*: a Emenda Regimental de 29.08.63, que criou a súmula como instrumento de trabalho para facilitar a fundamentação que outorgou ao STF competência para julgar representações de inconstitucionalidade de lei e atos normativos estaduais e federais, permitindo-lhe, num único julgamento, solver a questão da constitucionalidade dessas normas e estancar, no nascedouro, a fonte de recursos extraordinários que seriam interpostos pela via de controle difuso, em cada caso concreto; a Emenda Constitucional 7/77, que consagrou o instituto da arguição de relevância e atribuiu ao STF competência legislativa para indicar as causas de que conheceria por meio do recurso extraordinário e, por fim, a Emenda Regimental 2/85, que enumerou restritivamente os casos de cabimento do referido recurso nas hipóteses das letras “a” e “d” do inciso III do art. 119 da Constituição pretérita. Tais novidades tiveram, ainda que temporariamente, o condão de minorar a sobrecarga da instância máxima.

José Afonso da Silva, observa Rodolfo de Camargo Mancuso em sua obra *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*, pesquisando acerca das

quantidades dos recursos extraordinários em função dos permissivos constitucionais de então, concluiu que a maior parte era oferecida com fulcro na alegação de contrariedade à lei federal e por divergência jurisprudencial. O ilustre jurista, nos idos de 1963, preconizou a criação de um “Tribunal Superior de Justiça” destinado a compor as estruturas judiciárias do direito comum, em correspondência ao TST e TSE, órgãos de cúpula nas Justiças Especializadas. Cogitou, inclusive, de um “recurso especial”, ou “de revista”, cabível das decisões, em única ou última instância, dos tribunais em matéria de direito comum, fiscal e militar.

Ainda na década de 60, mais precisamente no ano de 1965, formou-se uma mesa-redonda na Fundação Getúlio Vargas, presidida pelo Ministro Themístocles Brandão Cavalcante e integrada por ilustre plêiade de juristas, para discutir acerca da viabilidade da criação de um novo Tribunal Superior. No relatório alusivo ao encontro, estabeleceu-se:

“9. Decidiu-se, sem maior dificuldade, pela criação de um novo Tribunal. As divergências sobre a sua natureza e o número de tribunais, que a princípio suscitaram debates, pouco a pouco se encaminharam por uma solução que mereceu, afinal, o assentimento de todos. Seria criado um único Tribunal, que teria uma função eminente como instância federal sobre matéria que não tivesse, com especificidade, natureza constitucional, ao mesmo tempo que teria a tarefa de apreciar os mandados de segurança e **habeas corpus** originários, os contra atos dos ministros de Estado e os recursos ordinários das decisões denegatórias em última instância federal ou dos Estados”.

“10. Assim, também, os recursos extraordinários fundados exclusivamente na lei federal seriam encaminhados a esse novo tribunal, aliviando o STF de uma sobrecarga”.

“11. Realizada essa tarefa inicial pela mesa-redonda, que reduziu o seu debate a um projeto que vai em anexo, frisaram os seus membros, sem reservas, que a sugestão em momento algum poderia significar um desprestígio para o STF. Seria, antes, o aprimoramento de uma instituição que teria a seu cargo somente matéria da mais alta relevância jurídica e constitucional, dispensando-o de outras mais da competência dos tribunais comuns, federais ou estaduais”. (in Rev. de Direito Público e Ciência Política, Fundação Getúlio Vargas, vol. VIII, maio/agosto de 1965,

Delineavam-se, no meio jurídico brasileiro, os vigamentos do que só viria a concretizar-se na oportunidade da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Na esteira das tentativas históricas tendentes a descongestionar e desacumular o Supremo Tribunal Federal de suas atribuições, o Constituinte de 1988 efetuou uma significativa modificação no Poder Judiciário pátrio.

Nos moldes como preconizara a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, instituída pelo Decreto nº 91.450, de 18.07.85, presidida pelo Senador Afonso Arinos, criou-se o Superior Tribunal de Justiça, com aproveitamento dos membros do TFR, que se extinguiu. A esse novo órgão judicante foi cometida a função precípua de guardião da inteireza positiva, da autoridade e da uniformidade de interpretação da lei federal.

Cindiu-se, assim, competência do STF para atribuir-lhe a função de aplicar as normas e princípios constitucionais, deixando-se ao STJ o exame da matéria infraconstitucional.

Não obstante o sucesso da inovação constitucional, outras questões surgiram, entretanto, no decorrer da atuação do STJ, que ora abordamos à guisa de notícia.

A prática da sistemática recursal criada evidenciou casos onde o **decisum** recorrido baseava-se em duplo fundamento, um de índole legal e outro constitucional. Procedia-se, via de consequência, à interposição do recurso especial concomitantemente com o recurso extraordinário. Desnecessário assinalar que tal procedimento veio a prejudicar a paz jurídica, gerando incertezas quanto à possibilidade de decisões conflitantes. A solução trazida pela Lei 8.038/90, que determinou que o julgamento do recurso extraordinário é posterior ao do recurso especial e dispôs sobre os casos de sobrestamento de um e de outro, não obstante a sua adequação técnica, peca por ensejar indesejável atraso na entrega da prestação jurisdicional.

Outra particularidade refere-se ao cabimento do recurso especial quando a decisão recorrida “julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal” (art. 105, III, “b”). Observa José Afonso da Silva, em seu *Curso de Direito Constitucional Positivo*, que:

“a questão suscitada no art. 105, III, “b” não se limita a proteger a incolumidade de lei federal (...). Na base dela está uma questão constitucional, já que se tem de decidir a respeito da competência constitucional para legislar sobre a matéria da lei ou ato de governo legal (...). Significa isso que a questão é suscetível de apreciação pelo STF, em recurso extraordi-

nário”.

Criticando a inserção da alínea “b” do art. 105, III, da nova Constituição, entre os casos de recurso especial, observou o Ministro Moreira Alves:

“(…) as questões da validade de lei ou de ato normativo de governo local em face de lei federal não são questões de natureza legal, mas sim constitucional, pois se resolvem pelo exame de existência, ou não, de invasão de competência da União, ou, se for o caso, do Estado. Hipóteses que deveriam, portanto, dar margem, não a recurso especial, mas divisão de competência entre o Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. Esse equívoco (...) provavelmente se originou da circunstância de que a questão de lei ou de ato normativo municipal ou estadual contestado em face de lei federal aparentemente (ou melhor, literalmente) se circunscreveria ao campo da legislação não-constitucional. Mas, graças a ele, criaram-se, em verdade, para a mesma questão constitucional, quatro graus de jurisdição sucessivos: dois ordinários (o do juiz singular e do Tribunal local ou regional) e dois extraordinários (o do Superior Tribunal de Justiça, para julgar o recurso especial que necessariamente terá de ser interposto, pois ainda não se trata de decisão de única ou última instância a admitir recurso extraordinário; e o do Supremo Tribunal Federal para apreciar o recurso extraordinário contra o decidido, a propósito, no recurso especial, certo como é que se trata de matéria constitucional, sobre a qual cabe à Corte Suprema a palavra final)” (in “O Supremo Tribunal em face da Nova Constituição”, Arquivos do Ministério da Justiça, nº 173, p. 35 (40)).

Quanto à representação interventiva por recusa de aplicação de lei federal, prevista no inciso IV do art. 36, igualmente é de índole constitucional o tema tratado. Um exame detido da matéria revela que a afronta à lei federal exsurge como atentado ao princípio federativo e contra a própria esfera de competência da União, que, na lição de Michel Temer (in *Elementos de Direito Constitucional*), manifesta-se em nome e pela Federação. Intervém a União, portanto, na defesa do Estado Federal e da repartição de competências sobre a qual este se assenta, para reconduzir a seus limites constitucionais o Estado-Membro que tenha desbordado de sua autonomia. Não seria, portanto, do STJ a competência para decidir sobre a referida representação.

Finalmente, a criação do STJ não representou, paradoxalmente, a

diminuição desejada do número de recursos dirigidos ao STF, ficando também congestionado com as novas vias recursais abertas. Esse congestionamento se evidencia no exame do Relatório Anual da Presidência do STJ, publicado no D.J.U. de 11.02.94, p. 1516, que indica o número de 35.105 feitos julgados naquela Corte somente no ano de 1993. Desde a criação do Tribunal, a soma alcança 110.776 processos distribuídos, restando 18.892 pendentes de julgamento.

Propostas tendentes a solucionar tal impasse, como a atribuição de efeito vinculante às súmulas dos tribunais e outorga de competência legislativa aos Tribunais Superiores para, por via de lei específica, estabelecerem-se restrições ao cabimento dos recursos a eles endereçados, serão abordadas **opportuno tempore**, em parecer específico, a par daquelas tratadas neste parecer.

II.1.1) Art. 105, I, "a"

Entre os vários critérios para fixar a competência, o legislador, em alguns casos, considera o sujeito da relação jurídica. Tal acontece, e.g., quando determina que a ação será proposta no domicílio do réu. Às vezes, mais especificamente, ressalva a qualidade jurídica da pessoa, como na alínea "a" do inciso I do artigo 105, que estabelece a competência do STJ para julgar, originariamente nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal. Esse colegiado é o juízo natural daquelas autoridades no tocante às infrações penais comuns que cometerem. A finalidade do realce da Constituição atende à qualidade jurídica do agente público (Min. Luiz Valente Cernicchiaro, "Reflexões sobre a causa de pedir na competência originária do Superior Tribunal de Justiça", in *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*).

Mercê da dignidade e relevância do cargo, têm os Governadores foro perante o STJ, tribunal que, pelo seu caráter nacional, presume-se estar acima de paixões e conjunturas locais. Louvável a providência do Constituinte de 1988.

Entendemos, contudo, que o processo deve ser precedido de autorização das respectivas Assembléias Legislativas, de maneira a resguardá-lo de eventuais instrumentalizações políticas contra o chefe do Poder Executivo estadual.

Embora omissa a Carta Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal fixou entendimento em que se admite a indispensabilidade da autorização da Assembléia Legislativa. Nesta medida, cumpre conferir-se ao texto constitucional maior consistência sistemática, evitando-se situações de acefalia que atentam contra o princípio da continuidade do serviço público.

O juízo político da Assembléia Legislativa seria, portanto, o instrumento apto a permitir a solução de situações de impasse responsáveis por eventuais crises institucionais.

A menção ao preceito constante do art. 53, § 2º, assegura a preservação da pretensão punitiva estatal relativamente aos crimes praticados pelo Governador de Estado, em atendimento aos inafastáveis princípios da legalidade e moralidade inscritos no art. 37, **caput**. Com isto, implementa-se a punibilidade e a responsabilidade penal do agente público.

I.1.2) Art. 105, I, “b” e art. 108, I, “c”

O Substitutivo confere ao STJ a competência para julgar as ações populares quando no polo passivo figurarem os Ministros de Estado e o próprio Tribunal.

A impugnação de atos de autoridades submetidas à jurisdição de Cortes Superiores, mediante ação popular, tem dado ensejo a uma proliferação de ações pelos mais diversos recantos do País, em virtude da omissão, no atual texto constitucional, quanto ao foro competente para as referidas causas.

Sobre esse tema, trazemos o abalizado ensinamento de Hely Lopes Meirelles:

“A competência para processar e julgar ação popular é determinada pela origem do ato a ser anulado. Se este foi praticado, autorizado, aprovado ou ratificado por autoridade, funcionário ou administrador de órgão da União, entidade autárquica ou paraestatal da União ou por ela subvencionada, a competência é do juiz federal da Seção Judiciária, em que se consumou o ato.

(...) Esclareça-se que a ação popular, ainda que ajuizada contra o Presidente da República, o Presidente do Senado, o Presidente da Câmara dos Deputados, o Governador ou o Prefeito; será processada e julgada perante a Justiça de 1º grau (federal ou comum).”

(in *Mandado de Segurança, Ação Popular, ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data*, Ed. RT, 13ª. ed. p.103)

Decorre do trecho transcrito que também os Ministros de Estado e o STJ podem, nas ações populares, ser acionados em juízo federal de primeiro grau, a prevalecer a sistemática em vigor na Carta de 1988.

Assinale-se que, além de inviabilizar uma adequada defesa, tal prática configura grave distorção, por submeter atos praticados no exercício do cargo à jurisdição ordinária.

A fórmula proposta possibilitará decisões mais céleres e unifor-

mes sobre as questões suscitadas, tornando dispensáveis as sucessivas interposições de recursos para as Cortes Superiores.

A inclusão de nova alínea no inciso I do art. 108 decorre da necessidade de imprimir-se sistematização ao texto constitucional, preservando-se o foro privilegiado para as autoridades ali mencionadas também no caso das ações populares. Objetiva-se trazer para os TRFs ações que hoje podem ser ajuizadas perante os juízes federais de primeiro grau, em virtude da omissão existente na Carta Magna.

II.1.3) Art. 105, I, “i” e II, “d”; art. 108, I, “f” e art. 114, §

Aceitamos a idéia de centralizar no STJ as ações civis públicas e as ações de entidades associativas na defesa do direito de seus associados, representados ou substituídos contra a União Federal, suas autarquias, fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, empresas públicas, sociedades de economia mista ou suas delegadas, quando a decisão puder ter eficácia em áreas submetidas à jurisdição de diferentes Tribunais Regionais Federais, ressalvada a competência da Justiça do Trabalho e da Justiça Eleitoral. A hipótese está prevista na alínea “i” do inciso I do artigo 105, cujo acréscimo propomos.

Considerando o caráter objetivo que tais processos assumem (em virtude da coletividade difusa substanciada pelos representados e da conseqüente eficácia genérica das decisões de mérito), é de rigor conferir-se competência para os respectivos processos e julgamento a Tribunal cuja área de jurisdição apresente-se compatível com a extensão subjetiva da eficácia da decisão. Isto posto, desde que se cuide de processo que transcenda a área de Tribunal Regional Federal, exige-se que se tenha por competente Tribunal com jurisdição em todo território nacional.

A *contrario sensu*, não seria plausível entender-se a vinculação de Tribunal Regional Federal a decisão de órgão de hierarquia idêntica quando se encontravam ambos igualmente competentes para o processo e julgamento de determinada demanda. Também não merece acolhida a definição da competência pelo insubsistente critério da prevenção.

Caberá também ao STJ, nos termos da alínea “d” do inciso II do artigo 105, que fazemos inserir, o reexame e a uniformização da jurisprudência quanto ao decidido nas ações civis públicas e nas ações propostas por entidades associativas na defesa dos direitos de seus associados, representados ou substituídos, por via de recurso ordinário cabível das decisões prolatadas, em única instância, pelos Tribunais Regionais Federais e pelos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

No intuito de proceder à compatibilização necessária com as alterações efetuadas pelo Substitutivo no artigo 105, damos aos Tribunais Regionais Federais competência para a espécie quando a decisão tiver eficácia apenas

na área submetida à sua jurisdição. Neste sentido, inserimos a alínea “f” no inciso I do art. 108. Assegura-se dessa forma a coordenação sistemática do texto constitucional no que toca à competência da Justiça Federal.

Em face da ressalva constante da alínea “i” do inciso I do artigo 105, **in fine**, julgamos necessário deixar indubitosa a competência da Justiça do Trabalho para julgar quaisquer ações civis públicas e ações propostas pelas entidades sindicais na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, estendendo a essa Justiça Especializada as mesmas oportunidades de uniformização na aplicação do direito e de prevenção de conflitos outorgadas ao STJ e tribunais da Justiça Comum Federal e Estadual. Tal é feito com o acréscimo de **um parágrafo ao artigo 114**.

A medida soluciona relevante questão de organização judiciária ao estabelecer definitivamente o órgão competente para a causa como também parece tornar factível a necessária eficácia geral e o efeito vinculante da decisão ali prolatada.

II.1.4) Art. 105, I, “i” e art. 108, I, “f”

O art. 37, § 4º, da Constituição Federal, estabelece que “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, sem prejuízo da ação penal cabível”.

A ausência de disposição expressa no texto constitucional sobre a competência para o processo e julgamento dessas ações tem permitido que elas sejam ajuizadas perante a Justiça Federal de primeiro grau.

Considerando a gravidade das sanções previstas no referido dispositivo, que em muito se assemelham aos efeitos da condenação criminal transitada em julgado — suspensão dos direitos políticos (CF, art. 15) —, afigura-se necessário, até para evitar o risco de pronunciamentos incongruentes, que a ação relativa aos atos de improbidade administrativa praticados por autoridades ou funcionários seja apreciada pelo mesmo órgão jurisdicional competente para processar e julgar as ações criminais pertinentes.

Altera-se o texto atual para ensejar a reunião, em um mesmo juízo, da competência cível e criminal nas referidas causas, com evidentes ganhos para a segurança na entrega da prestação jurisdicional. Evitam-se, por conseguinte, decisões conflitantes de juizes singulares permitidas na sistemática hoje em vigor, com ganhos, inclusive, no aspecto da economia processual, pela redução no número de demandas e seus conseqüentes recursos.

Neste sentido, fazemos inserir a alínea “i” no inciso I do artigo 105, atribuindo ao STJ competência para a ação do artigo 37, § 4º, quando no polo passivo figurar autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos à jurisdição criminal daquela Corte.

A teor da nova alínea “f” do inciso I do artigo 108, a ação civil relativa a atos de improbidade administrativa praticados pelos agentes públicos prevista no artigo 37, § 4º, será da competência dos Tribunais Regionais Federais, quando proposta contra autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos à jurisdição criminal desses Tribunais.

II.1.5) Art. 105, II, b

Quanto ao recurso ordinário em mandado de segurança, previsto na alínea “b” do inciso II do art. 105, inserimos uma expressão excluindo o seu cabimento na hipótese de impugnação de ato judicial.

Em verdade, o mandado de segurança - remédio constitucional para a defesa de direito líquido e certo contra ato de autoridade ilegal ou abusivo de poder - não é a via própria para manifestar inconformismo relativo a decisão judicial, em substituição aos recursos cabíveis previstos na legislação em vigor. Essa orientação foi acolhida no verbete nº 267 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual “não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”.

Conquanto os tribunais tenham admitido a impetração do **mandamus** contra ato judicial, para dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha e condicionado à possibilidade de dano irreparável para as partes, a utilização inadequada do writ desvirtua-lhe a finalidade e inunda esses mesmos tribunais com grande número de mandados de segurança, prejudicando o bom funcionamento da justiça, em detrimento das disposições legais disciplinadoras da matéria.

A par disso, a impetração do mandado de segurança para impugnar ato judicial já traz em si mesma a natureza de recurso contra o pronunciamento do magistrado, razão pela qual temos como necessário obstaculizar uma terceira instância representada pelo recurso ordinário, sem que se suprimam prerrogativas processuais inerentes ao direito de proteção judiciária. De fato, a decisão atacada já o fora oportunamente em sede de recurso próprio e quando do julgamento do pedido de concessão de segurança.

II.1.6) Art. 105, III, “c” e § 2º

No exercício de suas competências constitucionais, incumbe ao STJ a tutela da incolumidade do direito objetivo federal, na via específica do recurso especial, pelo que entendemos necessária a previsão de interposição do citado recurso não somente quando a decisão recorrida der à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal, como também quando o dissídio ocorrer em relação a julgados do STJ. Neste sentido a alteração proposta, no Substitutivo, à alínea “c” do inciso III do artigo 105.

Visa o dispositivo a garantir a uniformidade de interpretação da lei federal não só pelos tribunais de segundo grau, entre si, mas igualmente em

relação ao próprio STJ, evitando-se a incongruência de decisões dessa Corte de Justiça não poderem caracterizar divergência a embasar o recurso especial, com prejuízos para a certeza jurídica necessária ao bom desenvolvimento da vida nacional.

Ainda quanto ao recurso especial, a definição relativa à natureza dos pronunciamentos judiciais a ensejá-lo faz-se necessária como medida de economia processual, uma vez que a interposição daquele a partir de decisões não-finais, proporcionada pelo texto em vigor, contribui para a sobrecarga da instância recursal, tumultuando o curso dos processos e retardando sobremodo a entrega da prestação jurisdicional. A inserção da expressão “no mérito”, a qualificar as decisões objeto de recurso, como propomos na alteração ao inciso III do artigo 105, implica a restrição da recorribilidade, em sede de recurso especial, às decisões que põem termo ao processo. Excepciona-se o previsto no novo parágrafo 2º inserido, que mantém o permissivo constitucional para interposição desse recurso, por divergência de interpretação de lei federal, ainda que não haja decisão de mérito.

A restrição ao cabimento de recurso especial encontra eco nas considerações expendidas pelo Ministro Demócrito Reinaldo, pronunciando-se a favor do não cabimento do recurso em tela de decisão em agravo de instrumento (ERESP 16.531-8-SP, D.J.U. de 31.05.93):

“(…) Esta é a conclusão que me parece mais racional, **venia concessa**, com base em interpretação sistemática, e que poderá induzir esta Corte à adoção de uma jurisprudência construtiva e, até, a uma providência de política judiciária. Se prevalescente, reduzirá, em média, vinte e cinco por cento dos recursos especiais, na área de direito público (e quiçá, percentual muito mais elevado, na seção de direito privado, em que são numerosas as questões processuais embutidas em agravos).”

Com efeito, o número desses recursos saltou de 2.140 em 1989 para 10.912 em 1993 alcançando o assombroso total de 43.095 nos cinco anos, apenas, de funcionamento do STJ. Tal quadro evidencia a necessidade da providência.

II.2 - Tribunais Regionais Federais

A criação dos Tribunais Regionais Federais foi outra das inovações propiciadas pela Carta Política de 1988. Adveio do Anteprojeto da Comissão Afonso Arinos, que previa como órgãos da Justiça Federal os referidos Tribunais e os juizes federais.

As novas Cortes de Justiça, órgãos de segundo grau da Justiça

Federal Ordinária, revelam, na lição de Moacyr Amaral Santos, em suas *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, uma tendência descentralizadora do Constituinte de 1988 no que se refere ao Poder Judiciário.

Com efeito, ao extinto Tribunal Federal de Recursos, única instância recursal na Justiça Federal pelo sistema da Constituição pretérita, sucederam cinco Tribunais distribuídos pelo território nacional. Essa dispersão visou a aproximar tais órgãos judicantes das variegadas realidades regionais presentes no cotidiano da vida nacional, contribuindo para superar as dificuldades decorrentes da localização do antigo TFR na Capital da República. A solução provou-se feliz, como atesta a experiência de funcionamento das citadas Cortes de Justiça.

Já na época da promulgação da Carta, o parágrafo 6º do artigo 27 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias criava os cinco Tribunais Regionais hoje existentes, incumbindo ao Tribunal Federal de Recursos, que então se extinguiu, instalá-los e indicar os candidatos a todos os cargos de sua composição inicial.

II.2.1) Art. 108, I, “g”

Fazemos inserir a alínea “g” no inciso I do art. 108, explicitando ressalva à competência genérica para julgamento do Prefeito — e igualmente dos Deputados Estaduais e Distritais — pelos tribunais de justiça dos Estados (art. 29, X). Preservou-se a prerrogativa de foro consubstanciada no julgamento perante a segunda instância, porém há de se manter a competência da Justiça Federal quando da prática de crime sujeito à jurisdição desta. Ademais, já era tal o entendimento esposado pela jurisprudência dominante. Para os Deputados Estaduais, utilizou-se analogamente a disciplina existente para os Deputados Federais, processados perante o órgão de cúpula do Poder Judiciário federal. Isto posto, por motivação idêntica àquela que sugere a ressalva quando do processo e julgamento do Prefeito, o mesmo se dispõe com relação ao Deputado Federal.

II.2.2) Art. 108, I, “h”

O processo e julgamento dos mandados de segurança coletivos passam a ser de competência dos Tribunais Regionais Federais por envolverem atributos inerentes às chamadas ações coletivas. Sua indeterminação subjetiva (como já assinalado a respeito das ações civis públicas) desaconselham a apreciação pelo juiz singular. A necessidade de evitarem-se decisões ímpares e de reconhecer-se eventual conexão entre ações sugere que se confira tal competência a instância superior. Propomos, por conseguinte, a inserção da alínea “h” no inciso I do artigo 108, com essa finalidade.

I.3 - Juízes Federais

A Justiça Federal Comum constitui-se o ramo do Poder Judiciário pátrio competente para conhecer de causas em que figurem a União, entidades autárquicas e empresas públicas federais, pessoas jurídicas que gozam de privilégio de foro.

Em suas origens situa-se o Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, anterior mesmo à Constituição de 1891, que dispunha, em seu artigo 1º:

“A Justiça Federal será exercida por um Supremo Tribunal Federal e por juízes inferiores intitulados Juízes de Secção”.

A Constituição de 1891, ao abraçar a forma republicana e o modelo federativo, aproveitou a instituição já criada, dispondo sobre a Justiça Federal em seu artigo 55. Confirmou-se assim a dualidade necessária entre uma justiça local, com conhecimento das peculiaridades estaduais, e uma justiça federal, ao lado e harmonicamente com o poder central, como fiel da república federativa.

Esse modelo foi corroborado pela Carta Política de 1934, que dispunha em seu artigo 63:

“São órgãos do Poder Judiciário:

a)

b) os juízes e tribunais federais;

.....”

A Constituição de 1937, de cunho cesarista e unitário, extinguiu não só o cargo de juiz singular na instância federal, como também essa mesma Justiça, ficando o Supremo Tribunal Federal como órgão de cúpula de um sistema judiciário estruturado sobre juízes e tribunais dos Estados apenas, a teor do seu artigo 90.

No respeitante à Constituição de 1946, cumpre assinalar uma peculiaridade sua. Não obstante instituisse um tribunal de segundo grau para a então restabelecida Justiça Federal - o Tribunal Federal de Recursos, não logrou contemplar igualmente a criação dos juízes federais em primeiro grau, criando uma situação híbrida: exercício da jurisdição federal por juízes unidos e subordinados à Justiça Estadual.

Anota Milton Luiz Pereira, em sua obra *Justiça Federal - Primeira Instância*, que o critério adotado abandonava o princípio corrente da seqüência das ações, sem quebra nos degraus do corpo judiciário, na tramitação do seu processamento, julgamento e apelações, em termos de autonomia conjunta. Sob outro ângulo, quebrava, dentro do critério administrativo, a hierarquia. Pois o TFR, decidindo em grau de recurso os julgados de juízes inferiores, dos quadros

das justiças estaduais, não deixava de ser um tribunal alheio aos sistemas judiciários estaduais e diretamente sem ação administrativa sobre eles.

Coube ao Ato Institucional nº 2, de 27.10.65, restabelecer a magistratura federal de primeiro grau em seu artigo 6º, dando nova redação ao artigo 94 da Constituição de 1946.

A Constituição de 1967, com a Emenda de 1969, manteve a estrutura em dois graus para a Justiça Federal Comum, em seus artigos 121 a 126, trilhando o caminho antes palmilhado pelos textos constitucionais de 1891 e 1934.

Pelo sistema em vigor na Carta de 1988, órgãos de primeiro grau da Justiça Federal Ordinária são os juízes federais, cujas competências se acham elencadas de forma exaustiva no artigo 109.

O texto da Constituição de 1988 trouxe algumas inovações respeitantes ao tema, dentre as quais se destaca a retirada do âmbito da Justiça Federal de matéria trabalhista (art. 109, I), sujeitando-a exclusivamente à Justiça do Trabalho e pondo fim à concorrência de competências entre as duas Justiças, alvo de acirradas críticas. Foram ainda trazidos para a apreciação dos juízes federais os crimes contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira, nos casos determinados por lei (art. 109, VI); o *habeas data*, criação da novel Constituição, dentro das hipóteses especificadas (art. 109, VIII); bem como as disputas sobre direitos indígenas (art. 109, XI).

Consolidou-se, portanto, a competência dos juízes federais como fruto de longos anos de exercício prático, seja em regime autoritário, seja em regime de direito. Por essa razão, entendemos deva ser respeitada a experiência acumulada expressa no atual texto, somente com as modificações que passamos a apresentar.

II.3.1) Art. 109, I

Alteramos a redação do inciso I do artigo 109 para atribuir aos juízes federais competência para o processo e julgamento das causas em que, além da União, entidades autárquicas e empresas públicas federais, já enumeradas, figurem suas delegadas, quanto ao objeto da autorização, concessão ou permissão federal.

O acréscimo constitui uma transcendência do critério subjetivo consagrado na descentralização administrativa da União pelo Decreto-lei nº 200/67, com as alterações do Decreto-lei nº 900/69, que define a natureza pública de uma entidade em virtude da participação ou não do Estado em sua formação. Cumpre todavia definir-se nova abordagem à matéria para incorporarem-se todas as atividades sujeitas a regime jurídico específico, qual seja, o regime de direito público. Nesta medida, há de reconhecer-se inserta neste regime a entidade que exercer, mediante concessão, permissão ou autorização, atividade de

serviço público. Com efeito, na lição de Hely Lopes Meirelles, a concessão, a permissão e a autorização têm por objeto a transferência de um serviço cujo executor originário é o próprio Poder Público.

Na esteira destas considerações, sugere-se a alteração referida para garantir-se a incidência de atributos característicos das ações envolvendo entes da Administração indireta quando seja parte concessionário ou permissionário de serviço público. Ademais, adota-se normação condizente com entendimento fartamente acolhido na jurisprudência.

II.3.2) Art. 109, §§ 1º, 2º e 3º

Como consequência da inclusão de novos entes com foro especial perante os juizes federais, e no intuito de abranger igualmente as autarquias e empresas públicas, não previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 109, modificamos-lhes a redação para estender as disposições relativas à escolha do foro em ações movidas pela ou contra a União, também aos casos em que figurem como partes todos aqueles entes supramencionados.

É de lembrar-se que o parágrafo 1º do artigo 109, no dizer de Vladimir Souza Carvalho em sua obra *Competência da Justiça Federal*, constitui garantia que o cidadão detém de só ser acionado no Estado onde tem domicílio, garantia essa de todo recomendável, que ora se vê ampliada.

Quanto ao previsto no parágrafo 2º, a competência é concorrente (TFR, AC 125.914-DF, D.J.U. de 20.02.88), aplicando-se a qualquer ação (TFR, AI 49.114-RJ, D.J.U. de 12.02.88), seja esta de natureza pessoal ou real (TFR, AC 123.351-DF, D.J.U. de 17.03.88). A demanda, na espécie, poderá ser proposta nos vários juizes elencados, à escolha do autor.

Dando ao particular o direito de opção de foro, o dispositivo em tela estabelece uma faculdade em benefício do próprio demandante (TFR, AI 42.352-SC, D.J.U. de 10.03.83).

Entretanto, quando esse foro alternativo puder ensejar conflitos entre jurisdições de seções judiciárias diversas, a ação será ajuizada no Distrito Federal, se a ré for a União Federal, ou, se uma das demais entidades, na circunscrição judiciária da respectiva sede, a teor do parágrafo 3º do artigo 109, que acrescentamos.

II.3.3) Art. 109, XII e XIII

Julgamos necessário incluir na competência dos juizes federais os crimes praticados em detrimento de bens ou interesses sob a tutela de órgão federal de proteção dos direitos humanos, como também as causas civis ou criminais nas quais esses órgãos, representados pelo Ministério Público Federal, manifestem interesse, passando a intervir como assistentes. Com essa finalidade, inserimos dois novos incisos no artigo 109.

Dada a relevância da atuação desses órgãos na tutela dos direitos fundamentais da pessoa humana, que muitas vezes abrangem matérias de cunho nacional e cobrem áreas territoriais vastas, julgamos de bom alvitre submeter ao foro privilegiado da Justiça Federal as causas em que os interesses daquelas entidades figurem como objeto, como forma de assegurar o empenho da União na garantia dos direitos humanos.

II.3.4) Art. 109, § 4º

Ainda em matéria de competência, o atual parágrafo 3º do art. 109, renumerado para 4º pelo Substitutivo, regula a delegação de competência da Justiça Federal à Justiça Estadual para as ações que envolvam instituição de previdência social e segurados, dispondo que as causas previdenciárias caberão à Justiça Estadual sempre que o domicílio dos beneficiários não for sede de vara ou juízo federal.

Novamente nos valem as observações de Vladimir Souza Carvalho, na obra citada: “Da fatura na Carta anterior, quando dois parágrafos do art. 125, o § 3º e o § 4º, e o artigo 126 lhe cuidavam do assunto, o Constituinte, na atual Constituição, preferiu optar por um só parágrafo (...) no qual toda a matéria atinente à delegação é tratada, numa síntese primorosa.”

Essa competência delegada será firmada na consonância das normas de organização judiciária de cada Estado-Membro (Tribunal Regional Federal da 4ª Região, CC nº 418.287-RS, D.J. de 17.07.91).

Julgamos portanto adequado, não obstante a elogiada estrutura redacional do texto sob comento, substituir a expressão “comarca”, presente no parágrafo, por “localidade” que não seja sede de vara do juízo federal. Ampliamos-lhe assim o sentido, para abarcar unidades outras, peculiares à organização judiciária de cada Estado federado, como definida nas leis locais, adaptando igualmente a redação segundo a nova organização judiciária federal.

II.3.5) Art. 110, parágrafo único e art. 109, §§ 1º e 2º

No concernente à organização territorial da Justiça Federal de primeiro grau, a existência de grande número de varas federais em uma única seção judiciária e a própria vastidão dos territórios dessas seções — do que é exemplo expressivo o que ocorre hoje no Estado de São Paulo — prejudica o bom funcionamento da Justiça e reclama providências. Propomos, alterando o art. 110, a possibilidade de divisão das seções judiciárias em circunscrições, que podem abranger um ou mais municípios, à semelhança do que ocorre nas justiças estaduais. Caberá ao município da Capital do Estado sediar a respectiva seção.

Via de consequência, damos nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 109 apenas para adaptá-los à alteração proposta, substituindo a expressão “seção judiciária” por “circunscrição judiciária”. A escolha de foro ali

prevista beneficiará ainda mais o particular, haja vista que a circunscrição judiciária, como subdivisão territorial da seção, presumivelmente estará mais próxima daquele em não residindo na Capital do Estado.

Afigura-se-nos de bom viso deixar clara, na alteração que propomos ao **parágrafo único do artigo 110**, a remissão ao atual parágrafo 4º (renumerado para 5º) do artigo 109, que diz que o recurso cabível das decisões da Justiça dos Territórios, substituindo-se à Justiça Federal (atual parágrafo 3º do artigo 109), é da competência do Tribunal Regional Federal com jurisdição na área de competência do juiz de primeiro grau recorrido.

É o parecer, s.m.j.

III - CONCLUSÃO

Diante do exposto, a Relatoria acolhe, na forma do Substitutivo constante do Anexo I, as propostas revisionais e emendas que propõem:

- a) estabelecer a necessidade de autorização das Assembléias Legislativas para o processo e julgamento dos Governadores pelo STJ;
- b) atribuir competência ao STJ para julgar ações com eficácia genérica, originariamente e em grau de recurso ordinário;
- c) atribuir competência à Justiça do Trabalho para julgar ações com eficácia genérica;
- d) restringir o cabimento do recurso ordinário em mandado de segurança para o STJ, bem como do recurso especial;
- e) incluir os acórdãos do próprio STJ na condição de paradigmas a ensejar o recurso especial por divergência de interpretação de lei federal;
- f) atribuir ao Conselho da Justiça Federal a característica de órgão central do sistema, com decisões vinculantes;
- g) atribuir aos Tribunais Regionais Federais competência para julgar ações com eficácia genérica;
- h) acrescer à competência originária dos Tribunais Regionais Federais o julgamento dos Deputados Estaduais, Distritais e os Prefeitos, nas hipóteses elencadas, bem como os mandados de segurança coletivos contra ato de autoridade federal;
- i) incluir entre as entidades com foro perante a Justiça Federal as concessionárias e delegadas da Administração Pública;
- j) incluir na competência da Justiça Federal as ações referentes à tutela dos interesses de órgão federal de proteção dos direitos humanos;
- l) alterar a organização territorial da Justiça Federal, possibilitan-

do a criação de circunscrições nas seções judiciárias;

m) abranger as concessionárias e delegadas da Administração na escolha de foro prevista para as ações movidas pela ou contra a União e suas entidades;

n) alterar a redação do atual parágrafo 3º do artigo 109, substituindo a expressão "comarca" por "localidade".

São rejeitadas todas as demais propostas revisionais referentes ao tema. A indicação do voto relativo às propostas e respectivas emendas consta do Anexo II, que integra este Parecer.

Sala das Sessões, em
Deputado NELSON JOBIM
Relator

PARECER Nº 30 (ARTS 111 A 117)
(TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS, JUÍZES FEDERAIS)

HISTÓRICO:

Data da publicação do Parecer: 16.03.94

O Parecer não foi apreciado

Mantido o texto da Constituição Federal

PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO Nº

(TRIBUNAIS E JUÍZES DO TRABALHO)

A Mesa do Congresso Nacional, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, combinado com o art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, promulga a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º É substituída a expressão “as Juntas de Conciliação e Julgamento” do inciso III do art. 111 da Constituição, pela expressão “os Juizes do Trabalho”; são suprimidos os §§ 2º e 3º do art. 111, e dada nova redação aos incisos do § 1º, que passa a se denominar parágrafo único; é suprimida a expressão “assegurada a paridade de representação de trabalhadores e empregadores”, constante da parte final do art. 113; é dada nova redação ao art. 115 e são suprimidos os arts. 116 e 117:

“Art. 111.....”

III - os Juizes do Trabalho.

“Parágrafo único. O Tribunal Superior do Trabalho compor-se-á de vinte e sete Ministros, escolhidos dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, nomeados pelo Presidente da República após aprovação pelo Senado Federal, sendo:

“I - dois terços dentre juizes da magistratura trabalhista;

“II - um terço, em partes iguais, dentre advogados e membros do Ministério Público do Trabalho, alternadamente, indicados na forma do art. 94.”

“Art. 113. A lei disporá sobre a constituição, investidura, jurisdição, competência, garantias e condições de exercício dos órgãos da Justiça do Trabalho.”

“Art. 115. Os Tribunais Regionais do Trabalho serão compostos de juizes nomeados pelo Presidente da República, originários da magistratura trabalhista, escolhidos por promoção, alternadamente, por antiguidade e merecimento, e da advocacia e do

Ministério Público do Trabalho, obedecido o disposto no art. 94 e observada a proporcionalidade estabelecida no art. 111, parágrafo único, incisos I e II.”

Art. 2º O art. 112 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 112. A lei disporá sobre a criação dos Tribunais Regionais do Trabalho, respeitada a efetiva necessidade do órgão, considerado o número de habitantes, de processos e de juizes existentes na região.

§ 1º Os Tribunais Regionais do Trabalho poderão determinar a especialização de juízo, em razão da matéria ou da pessoa, a modificação territorial de sua jurisdição e a mudança de sua sede.

“§ 2º Nas comarcas onde inexistir Juiz do Trabalho, a lei atribuirá a jurisdição trabalhista aos juizes de direito.”

Art. 3º O art. 114 passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar:

“I - os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os das empresas públicas, das sociedades de economia mista, das fundações de direito privado instituídas e mantidas pelo poder público da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como os de entes de direito público externo;

“II - os litígios sobre representação sindical;

“III - os litígios entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores e entre sindicatos e empregadores;

“IV - os litígios decorrentes da interpretação e do cumprimento de instrumentos normativos coletivos avençados entre trabalhadores e empregadores;

“V - os litígios decorrentes do exercício do direito de greve;

“VI - os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças;

“VII - os habeas corpus e demais ações especiais em matéria de sua competência;

“VIII - os conflitos de jurisdição e competência entre os órgãos com jurisdição trabalhista;

“IX - outros litígios decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

“Parágrafo único. Lei especial disporá sobre a conciliação dos conflitos coletivos concernentes à fixação de normas e condições de trabalho, mediante negociação direta entre as partes, facultado o recurso à arbitragem.”

Art. 5º É incluído no Título IX da Constituição Federal, após o art. 245, um artigo com a seguinte redação:

“Art. 246. Serão organizados, na forma da lei, órgãos de conciliação, sem caráter jurisdicional, com representação paritária dos trabalhadores e empregadores, a que serão, prévia e obrigatoriamente, submetidas as controvérsias trabalhistas.”

Art. 6º Até que se promulgue a lei especial de que trata o parágrafo único do art. 114, com a redação dada por esta Emenda, é facultado aos sindicatos, desde que frustrada a negociação coletiva e recusada a arbitragem, ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições legais mínimas de proteção ao trabalho.

Art. 7º Fica mantida a investidura e o exercício dos atuais ocupantes da representação classista na Justiça do Trabalho, até o seu termo final e prorrogado, quando necessário, o mandato de classista integrante dos órgãos judiciários, para preservação da paridade e coincidência de seu afastamento, e preservadas, para esse fim, as atuais Juntas de Conciliação e Julgamento.

Art. 8º É mantida a competência residual dos respectivos órgãos judiciários para todas as ações perante eles ajuizadas até a promulgação da presente Emenda, correspondentes às matérias que, em decorrência da nova redação dada ao art. 114 da Constituição Federal, passam para a jurisdição da Justiça do Trabalho.

Art. 9º Esta Emenda entra em vigor na data de sua publicação.

Sala das Sessões, em de de 1994

Deputado NELSON JOBIM - Relator

PARECER ÀS PROPOSTAS REVISIONAIS RELATIVAS AOS
TRIBUNAIS E JUÍZES DO TRABALHO

I - RELATÓRIO

As Propostas Revisionais (PREs) e emendas destinadas a modificar a Seção V, do Capítulo III, do Título IV (arts. 111 a 117), da Constituição Federal, referente aos Tribunais e Juizes do Trabalho, direcionam-se aos pontos seguintes.

Com referência ao poder normativo da Justiça do Trabalho, 22 PREs desejam extingui-lo, registrando-se 23 emendas supressivas a essa providência. Três PREs cuidam de limitar o poder normativo e outras 3 atribuem à lei ordinária a fixação do referido poder; 2 emendas supressivas direcionam-se a essas propostas. O estabelecimento, como limite ao poder normativo, da obediência aos dispositivos constitucionais e à jurisprudência dos tribunais superiores foi objeto de uma PRE, com uma emenda supressiva. Uma proposta, que recebeu seis emendas supressivas, condiciona o exercício do poder normativo à compatibilização com a política econômica e salarial vigente. E uma proposta prevê a possibilidade de modificação por sentença normativa de disposições de convenção coletiva.

A extinção da representação classista é propugnada em 37 PREs, sendo que 21 a desejam em todas as instâncias; 5 na primeira instância, 6 no TST, 3 nos TRTs e 2 nas instâncias superiores. Existem 44 emendas supressivas a essas propostas.

A redução do número de classistas nos tribunais, restringindo-lhes a atuação ao julgamento de dissídios coletivos de natureza econômica, foi tratada por 6 PREs, com 22 emendas supressivas.

A restrição, nos TRTs, da atuação dos classistas ao julgamento de dissídios coletivos de natureza econômica teve 8 propostas, com 4 emendas supressivas.

Vinte e duas PREs, com 25 emendas supressivas, determinam que os classistas sejam remunerados pelos sindicatos que os indicaram.

A representação classista foi objeto ainda de outras 20 propostas revisionais, que prevêem concessão de prerrogativas de jurados aos classistas; exclusão da participação dos sindicatos na elaboração das listas tríplices para a escolha; limitação da competência, nos tribunais, à função jurisdicional e conciliatória; transferência ao Presidente da República, na forma da lei, da prerrogativa de nomear os classistas das JCJs; vedação de aposentadoria no cargo; atuação restrita às causas de interesse da própria categoria; fixação em lei das normas para as nomeações; atuação em todos os atos processuais, com possibi-

lidade de substituição do presidente da JCI; vinculação ao sistema geral de seguridade social; remuneração igual à dos togados; permissão de participarem do exame das listas tríplex para a promoção dos juizes de primeira instância; possibilidade de instituição por lei de órgãos de conciliação e arbitragem e possibilidade de criação de órgãos extrajudiciais paritários para prévia e obrigatória tentativa de conciliação. Este grupo de proposições recebeu 15 emendas supressivas.

Quarenta e quatro propostas estabelecem novos critérios para a nomeação de representantes classistas em todas as instâncias da Justiça do Trabalho; 21 PREs os estabelecem apenas no TST; e 15, nos TRTs. Foram recebidas 26 emendas supressivas à primeira hipótese, 15 à segunda e uma à terceira.

A instituição de pautas especiais de conciliação a cargo dos classistas, com poder homologatório, foi proposta em 15 PREs, com uma emenda supressiva.

Trze PREs objetivam definir em lei qualificação mínima para os classistas. Houve uma emenda supressiva.

Sobre mandatos e recondução de classistas, 48 PREs, que receberam 4 emendas supressivas, visam a eliminar do texto constitucional a referência à recondução. Cinco propostas impedem a recondução e uma, a recondução e aposentadoria; para estas registraram-se 2 emendas supressivas. Trinta outras propostas fixam para os classistas mandatos de um a cinco anos, com previsão de uma ou mais reconduções; emendas supressivas: 11.

A reformulação das Juntas de Conciliação e Julgamento, dividindo-as em Juizes do Trabalho e Órgãos de Conciliação e Arbitragem, foi objeto de 18 PREs, com 15 emendas supressivas.

Limites de idade foram outra preocupação dos congressistas. Vinte e uma PREs fixam em 60 anos o limite de idade para ingresso no TST, uma em 70 anos, e uma em 75 anos; houve 21 emendas supressivas. Duas PREs reduzem para 30 anos e uma aumenta para 40 anos a idade mínima para ingresso no mesmo tribunal; houve 3 emendas supressivas. Uma PRE exclui limites de idade referentes ao TST; recebeu uma emenda supressiva. Duas propostas fixam em 35 anos e uma em 30 anos a idade mínima para nomeação para TRT.

A ampliação da competência material da Justiça do Trabalho foi objeto de 52 PREs, com 101 emendas supressivas. As matérias que elas visam a incluir são as seguintes: dissídios de servidores públicos de qualquer regime jurídico; **habeas corpus**; crimes e conflitos inter e intra-sindicais; **habeas data**; multas trabalhistas; conflitos entre sindicatos e empregados e entre sindicatos e empregadores; acidentes do trabalho; mandado de injunção; ações civis públicas; matéria previdenciária; sanções administrativas de natureza trabalhista em grau de recurso; dissídios não compostos pelas comissões paritárias nas empre-

sas com mais de 100 empregados.

Redução da competência também é cogitada, registrando-se com tal objetivo 5 PREs, com 9 emendas supressivas. A matéria a excluir são as controvérsias relativas a entes de direito público externo e à administração pública.

A eliminação da figura do juiz togado em todas as instâncias foi objeto de 5 PREs, com 7 emendas supressivas. A acolhida de tais propostas transformaria a Justiça do Trabalho em judiciário classista e paritário.

Número significativo de propostas direcionam-se aos pontos seguintes: redução para 17 do número de ministros do TST; criação de TRTs nos termos da lei, sendo que 3 das propostas condicionam essa criação ao número de habitantes, de processos e de juizes da região; estabelecimento em lei da participação de assessores técnicos no julgamento de dissídios coletivos de natureza econômica; atribuição exclusiva aos sindicatos de trabalhadores da faculdade de propor dissídios coletivos; extensão da arbitragem aos dissídios individuais; garantia do término dos mandatos dos atuais classistas.

Além das propostas que até aqui resumimos e que concentraram a atenção de nossos congressistas, citamos em seguida proposições menos frequentes ou isoladas.

Relativamente ao TST, definição da competência do Tribunal; aumento, para 30 no mínimo, do número de ministros; aprovação dos ministros por comissão mista de Deputados e Senadores; extinção da vitaliciedade; fixação do mandato em 8 anos; fixação em 5 anos, com possibilidade de três reconduções, sem limitações de idade; exigência, para ingresso no Tribunal, de exercício mínimo de 15 anos nas funções de juiz, advogado ou membro do Ministério Público; permanência máxima de 15 anos no Tribunal; prerrogativa de editar enunciado, unificando jurisprudência ou em matéria de relevante interesse público, com iniciativa ou revisão *ex officio* ou por proposta do Ministério Público do Trabalho ou do Conselho Federal da OAB; aprovação dos ministros pela Assembléia Nacional (unicameral), ou pela Câmara dos Deputados (unicameral).

E em relação aos TRTs, propostas prevêm a fixação, em 11 no mínimo, do número de juizes por Tribunal; a extinção da vitaliciedade, a proibição da existência de mais de um TRT por Estado, a transformação dos TRTs em Tribunais Estaduais do Trabalho, a nomeação de juizes por um Conselho Nacional de Justiça; a atribuição ao Presidente do Congresso Nacional da prerrogativa de nomear juizes; a fixação de normas de nomeação e proporcionalidade nos TRTs semelhantes às do TST. São ao todo nove propostas; receberam 14 emendas supressivas.

Os dissídios coletivos são objeto de 6 propostas revisionais isola-

das, dando ênfase à solução negocial dos conflitos coletivos e à mediação e à arbitragem privadas como condições prévias para o ingresso na Justiça do Trabalho; prevendo o ajuizamento deles pelo Ministério Público em caso de greve em atividade essencial; ou o cabimento exclusivo, em decisão de dissídio coletivo, do recurso de agravo ao Pleno do próprio Tribunal. Também há proposições no sentido da exigência de requerimento consensual das partes para a instauração da instância, da fixação de prazo de 60 dias para o ajuizamento na ausência de negociação coletiva ou eleição de árbitro e da previsão de instauração ex officio, pelo Presidente do TRT ou pelo Ministério Público do Trabalho do dissídio coletivo. Duas emendas supressivas são registradas em relação ao assunto.

Diversas outras propostas foram apresentadas, tratando de questões específicas relativas ao Judiciário Trabalhista. Merecem citação: extinção do Judiciário Trabalhista com o aproveitamento dos juízes togados em varas especiais da justiça comum; extinção da Justiça Federal e das especializadas, inclusive a do Trabalho, com a manutenção do STJ, a criação de juízos municipais e o deferimento aos Estados de competência para organizar o respectivo judiciário estadual e municipal; atribuição ao Conselho da Justiça do Trabalho de competência para decidir sobre especialização e localização das JCs e quanto à instituição de juízos prévios de conciliação e arbitragem; eliminação do quinto constitucional; atribuição aos Juízes do Trabalho da faculdade de requisitar auxílio paritário de dois representantes sindicais para esforços conciliatórios, concedendo-lhes prerrogativa de jurados; exigência, na forma da lei, de negociação prévia como condição para o ajuizamento de dissídios individuais; previsão de substituição processual; substituição, no art. 114, da expressão “trabalhadores” por “empregados”; determinação de que a Justiça do Trabalho faça incidir as contribuições previdenciárias e imposto de renda retido na fonte sobre os montantes decorrentes de acordos e sentenças; equiparação do laudo negocial ou arbitral à sentença, para fins de execução; realocação dos Juízes do Trabalho como Juízes Federais; exclusão da obrigatoriedade de existência de pelo menos um TRT em cada Estado; previsão de negociação prévia como requisito para o ajuizamento de dissídio coletivo de natureza econômica; e restrição da competência da Justiça do Trabalho aos dissídios individuais. São ao todo 20 estas propostas, com 29 emendas supressivas.

No que se refere a emendas modificativas, foram apresentadas ao todo 85. Destas, 10 reduzem a idade limite de ingresso no TST para 60 anos; 5 mantêm a competência do Presidente da República para nomear Ministros do TST e reservam aos sindicatos dos trabalhadores a prerrogativa de instaurar dissídios; 6 limitam a atuação dos juízes classistas das JCs à instância prévia de conciliação; 14 limitam a atuação dos juízes classistas à instância prévia de conciliação e fixam novos critérios para a escolha e nomeação deles; 21 emendas fixam novos critérios para a escolha e nomeação dos classistas nas JCs; 20 emendas, finalmente, proibem a aposentadoria dos classistas no cargo, custea-

da com recursos orçamentários do Poder Judiciário.

É o relatório.

II - PARECER

O elevado número de propostas revisionais e emendas apresentadas em relação à Justiça do Trabalho já se constitui numa manifestação eloquente do grau de insatisfação da sociedade brasileira com esse segmento do Poder Judiciário. Os princípios filosóficos que norteiam a atual organização e determinam as competências da Justiça trabalhista, velhos de quase meio século, são grandemente responsáveis por sua inadequação à atual realidade do mundo do trabalho, razão pela qual o Congresso Revisor não se pode furtar a uma atitude corajosa e decidida de modernização dessa instituição.

II.1 Poder normativo (§ 2º do art. 114)

Essa tarefa abrange, necessariamente, a redefinição da competência da Justiça do Trabalho, especialmente no que diz respeito ao poder normativo.

Historicamente, já a Constituição de 1934, em seu art. 122, previa a criação da Justiça do Trabalho. Em dezembro de 1936, através de Mensagem Presidencial, o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio encaminhou anteprojeto elaborado pelo seu então Consultor Jurídico, Dr. Oliveira Vianna, que instituiu a "Justiça do Trabalho, para dirimir questões entre empregadores e empregados regidas pela legislação social". Iniciou-se, assim, um dos mais brilhantes debates na história jurídica de nosso país sobre o poder normativo.

O art. 5º do Anteprojeto dispunha que, na falta de disposição expressa de lei ou de contrato, as decisões da Justiça do Trabalho deveriam fundar-se nos princípios gerais do direito social. Esse dispositivo constituiu o ponto nodal de toda a discussão.

Já em 1937, ao relatar a matéria, como Presidente da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, o ilustre parlamentar e jurista Waldemar Ferreira apresentava sérias objeções à legitimidade da outorga ao Judiciário dessa competência legislativa. Sentenciava, assim, como registrado no Diário do Poder Legislativo de junho de 1937, que

“o dispositivo é, sem dúvida, inconstitucional e a these ficou demonstrada pelo autor do referido parecer, no n. 74. Basta, para afastar dúvida, confrontá-lo com o art. 113, numero 37, da Constituição: ‘Nenhum juiz deixará de sentenciar por motivo de omissão na lei. Em tal caso, deverá decidir por analogia, pelos principios geraes de direito ou por equidade’”.

Pela supressão de parte do citado dispositivo, justificava-se, no mesmo Parecer, que:

“o preceito, nelle contido, não se coaduna, antes infringe o principio constitucional que assegura ao Poder Legislativo, com a sanção do Presidente da República, a competencia privativa e, por isso mesmo, indelegavel, de dictar nórmas geraes sobre o trabalho. Não póde a lei ordinaria transferil-a para os Tribunaes do Trabalho, pois estes têm funcção especifica e restricta: a de dirimir questões entre empregadores e empregados, regidos pela legislação social”.

Embora o debate não tratasse do Poder Judiciário formal, para o brilhante professor de direito o poder normativo estaria em rota de colisão insanável com os princípios constitucionais da separação de poderes e da indelegabilidade de funções, e, ainda, em confronto com os princípios do nosso direito judiciário tradicional.

Posição contrária, e não menos brilhante, foi a de Oliveira Vianna, ao defender a adoção de novos métodos de exegese constitucional, destacando os estudos desenvolvidos pelos americanos Clark e Douglas (“Law and legal institutions”, in “Recent social trends in the United States”, 1933, v. II, p. 1.467), que vislumbravam a necessidade de a Constituição ser ora interpretada, ora construída. Na interpretação, observar-se-ia o que resulta da sua letra, do seu conceito gramatical e lógico e, ainda, do confronto com os outros dispositivos. Já no processo de “construção”, dever-se-ia seguir os caminhos da “Escola Sociológica”, de Pound ou Llewellyn, procurando, nas realidades sociais e nos imperativos do interesse público, os elementos de inspiração para a exegese constitucional.

Em seu clássico artigo, “O papel das corporações administrativas no Estado Moderno” (Revista Forense, dezembro de 1937), combatendo, ainda, as idéias de concepções tradicionais do Estado de Direito e da Lei, defendidas pelo Prof. Waldemar Ferreira, dizia que o Estado Liberal não tem quadro que comporte ou possa emoldurar as modernas corporações. Estendendo sua tese de defesa dos Estados organizados sob o regime corporativo, cita La Pradelle para confirmar que o Estado se incumbe modernamente de desempenhar tarefas que vão além das funções tradicionais. No mesmo artigo, assinala:

“esta é que é a doutrina de Pound - esta é a verdadeira doutrina. Por isto mesmo é de ver a enormidade do absurdo, em que incidiu a Comissão de Justiça da Camara, ao propor a eliminação do art. 5 do projecto, para o fim confessado de subordinar os tribunaes do trabalho, instituidos no art. 122 da Cons-

tuição e que são corporações administrativas destinadas á solução jurisprudencial dos conflictos do trabalho, aos mesmos ritos e criterios julgadores dos tribunaes de direito commum”.

Partindo dessas premissas e assinalando as características do Estado moderno que, cada vez mais, avançava rumo à ampliação das delegações de poder legislativo, o eminente tratadista, com sua inigualável erudição, citava a reforma do New Deal, quando Roosevelt

“estabeleceu a concentração e a coordenação desta multiplicidade de organismos (**agencies, corporations**) por meio de organismo administrativo superior, que os submetia ao controle do centro”, defendendo a libertação “da solução destas questões das complicadas e morosas formalidades processualísticas dos tribunais propriamente judiciários (**movement away from Court procedure** - como dizem Clark e Douglas)”.

Só que, diferentemente dos conselhos e tribunais administrativos defendidos por Oliveira Vianna, o poder normativo veio parar exatamente nas mãos do Judiciário, quando as Juntas de Conciliação e Julgamento, os Tribunais Regionais e o Tribunal Superior do Trabalho passaram, com a Carta de 1946, a fazer parte do Judiciário.

Ademais, as corporações administrativas americanas, que defendia o ilustre jurista, eram todas voluntárias e jamais interferiram no resultado da negociação, mas, tão-somente, na condução do processo da negociação, de modo que as partes negociassem sempre de boa-fé.

Os outros exemplos comparativos de que se valeu, em 1937, o insigne debatedor (Itália, Áustria e Alemanha), já em 1945 foram substituídos por modelos democráticos.

Saiu vitoriosa a tese de Oliveira Vianna, não só pela eloquência e brilhantismo de seu articulador, mas também pelo apelo do próprio modelo corporativista, coerente com a matriz política do Estado Novo, que partia da premissa da ação harmônica e articulada dos diversos grupos sociais em torno de um ideal nacional comum e negava, conseqüentemente, os conflitos de interesses como fenômenos intrínsecos à vida social.

A filosofia política prevalecente à época do Estado Novo justificava, portanto, a adoção do poder normativo, bem como de outros instrumentos que davam suporte ao papel estatal de administrador de conflitos no campo trabalhista: o sindicato único com funções marcadamente assistenciais, o imposto sindical, a intervenção do Ministério do Trabalho na organização e no

funcionamento das entidades sindicais, a proibição de greve e a representação classista da Justiça do Trabalho, que, não raro, se constituiu em meio de cooptação de lideranças sindicais.

É esse o quadro legal e institucional que tem regulado, em nosso País, as relações entre capital e trabalho no último meio século. Suas linhas básicas foram pouco alteradas, apesar dos inegáveis avanços introduzidos pela Constituição Cidadã de 1988, dentre os quais não se pode deixar de apontar a garantia do direito de greve e a vedação de intervenção e interferência do Estado na organização sindical.

Tão bem implantado foi esse arcabouço institucional celetista - do qual o poder normativo, o extenso rol de normas de tutela sobre as relações de trabalho e a unicidade sindical continuam sendo eixos fundamentais - que, até hoje, sobrevive a excessiva intervenção do Estado nas relações do trabalho, mesmo com condições sócio-econômicas atuais radicalmente diferentes das que prevaleciam há mais de meio século.

Ao longo desta última metade de século, a sociedade brasileira passou por relevantes transformações. A economia que, na década de quarenta, tinha o setor primário como elemento dinâmico, acabou por desenvolver, a partir de meados dos anos cinquenta, uma indústria altamente complexa e integrada, além de um setor terciário caracterizado pela elevada diversificação e sofisticação dos serviços ofertados.

Nesse contexto, a estrutura e a composição da força de trabalho foram também radicalmente alteradas. As novas ocupações geradas nos setores secundário e terciário produziram trabalhadores com maior nível de qualificação e melhor compreensão do processo de trabalho. Tais mudanças na estrutura ocupacional, aliadas ao acelerado processo de urbanização, criaram as condições para um salto qualitativo nas formas de organização dos trabalhadores e empregadores, que se fizeram sentir principalmente a partir de meados da década de setenta, com o surgimento de lideranças sindicais independentes, e do início da década de oitenta, com a criação de centrais sindicais e a revitalização do papel político e negocial das entidades patronais.

Essa verdadeira revolução na sociedade e na economia brasileira não poderia deixar de imprimir marcas profundas sobre o funcionamento do mercado de trabalho. O segmento formal desse mercado, aquele que se encontra efetivamente sob a proteção das leis trabalhistas e previdenciárias, corresponde agora a cerca de vinte e quatro milhões de trabalhadores ocupados, ao contrário das diminutas dimensões de que se revestia, quando da implantação da Consolidação das Leis do Trabalho.

Evidentemente, o peso representado pela massa salarial desse mercado de trabalho formal, em relação ao conjunto da economia, e a multiplicidade de condições e processos de trabalho nos inúmeros ramos de atividade intro-

duziram uma enorme complexidade ao processo de determinação dos níveis de emprego, salários e preços. Na medida em que a estrutura jurídico-institucional vigente privilegia a solução estatal do conflito distributivo, através do poder normativo, recai sobre a Justiça do Trabalho a grande responsabilidade de fixar, na prática, os níveis de remuneração nos diversos setores do mercado de trabalho. Produz a Justiça do Trabalho, no curso deste processo, dois tipos de distorções.

A primeira, de caráter microeconômico, é apontada com extrema propriedade pelo eminente Ministro José Ajuricaba, do TST, o qual afirma que

“a solução processual de dissídios tem levado a Justiça do Trabalho a proferir sentenças normativas extremamente particularizadas e, muitas vezes, dissociadas da realidade, face à impossibilidade de os juízes conhecerem suficientemente as peculiaridades dessas atividades e os problemas das diversas empresas”.

Os danos são evidentes. Como a organização sindical é confederativa, estabelecida por categoria profissional, “as decisões da Justiça do Trabalho acerca de um conflito se estendem a todas as empresas da categoria, sem distinção de peculiaridades”, arremata o ilustre Magistrado.

De fato, boa parcela dos tribunais do trabalho se ressentem da precariedade instrumental para exercitar o poder normativo, já que são carecedores de dados técnicos hábeis a proporcionar um acurado conhecimento das peculiaridades das categorias envolvidas no conflito e, notadamente, da complexíssima questão salarial. Para isso concorre a ausência de colaboração das partes em litígio, afastado o requisito da boa-fé indispensável à contratação coletiva.

O resultado desse arbitramento imperfeito da distribuição de renda entre trabalho e capital é a multiplicação de desequilíbrios setoriais no mercado de trabalho, que podem se manifestar através de perda de produtividade e aumento do desemprego.

A segunda distorção tem implicações globais sobre a economia e decorre do fato de que a Justiça do Trabalho tem o poder de determinar, por meio de suas sentenças normativas, os níveis de salários nominais, mas não dispõe de qualquer instrumento para garantir que as partilhas de renda entre empregadores e trabalhadores, implícitas em suas decisões, sejam mantidas em última instância.

Com efeito, isso ocorre porque, em uma economia altamente oligopolizada como a brasileira, os empresários têm maior poder de repassar as majorações salariais aos preços de seus produtos e serviços, de forma a preser-

varem suas margens de lucros, produzindo, portanto, pressões inflacionárias. O elevado grau de indexação da economia encarrega-se de propagar e generalizar essas pressões setoriais, engendrando o círculo vicioso que estamos acostumados a presenciar há pelo menos duas décadas.

Assim, os juizes do trabalho, atuando descentralizadamente e com a genuína ilusão de estarem aplicando justiça nos conflitos de interesse econômico entre empregadores e trabalhadores, acabam por tornar-se, sem perceberem, instrumentos de geração e transmissão de choques inflacionários para todos os setores da economia.

A alternativa mais viável para a administração não inflacionária do conflito distributivo entre capital e trabalho, em uma economia com o grau de complexidade e extrema heterogeneidade como a brasileira, reside, sem sombra de dúvidas, no estímulo à negociação coletiva. A autocomposição de interesses entre trabalhadores e empregadores em relação a salários e condições de trabalho é o melhor sistema capaz de responder às múltiplas realidades presentes nos diversos setores de atividade econômica.

No entanto, não será fácil prosperar a negociação coletiva, enquanto persistir esse desvio da tarefa legislativa, representado pelo poder normativo. A partir do momento em que uma das partes se sente prejudicada na negociação, ou mesmo impaciente para negociar, ela pode ajuizar o dissídio coletivo e ter seu conflito julgado. Países industrializados, que resistem à intervenção de terceiros nas relações trabalhistas, não aceitam esse tipo de solução, mas as partes em conflito no Brasil já se acostumaram a esse jogo, acomodando situações de conflito às decisões dos tribunais e assim obtendo, individualmente, o melhor dos dois mundos, ao passo em que criam, conjuntamente, graves desequilíbrios macroeconômicos.

Pastore e Zylberstajn, em seu já clássico livro "A Administração do Conflito Trabalhista no Brasil", asseveram que é comum iniciar a negociação com a greve e depois ir ao tribunal, pois os trabalhadores sabem que a melhor estratégia de aumento salarial é começar com forte pressão, enquanto os empresários apostam em tática oposta, com ofertas mais baixas, sabendo que terão de aumentá-las na fase conciliatória ou em consequência da decisão judicial.

Com tais práticas, dois efeitos principais se observam: a negociação não é utilizada em sua plenitude e a Justiça do Trabalho vê-se às voltas com sobrecarga de processos.

Nesse sentido, são eloquentes as estatísticas apontadas pelos autores citados:

"em 1984, o **National Labor Relations Board**, dos EE.UU., recebeu 45.000 casos; na Fran-

ça, no mesmo ano, 50.000 processos deram entrada em todos os Tribunais do Trabalho reunidos; na Alemanha, em 1971, 62.000 casos. E a Justiça do Trabalho, no Brasil, acolheu, no mesmo ano de 1984, mais de 1 milhão de casos coletivos e individuais.”

Diante desse quadro, não é exagero afirmar que, enquanto houver poder normativo, não haverá negociação coletiva em sua plenitude. Assim, no campo trabalhista, a sociedade brasileira deve evoluir no sentido de limitar o sistema legal apenas às normas gerais sobre a conciliação dos conflitos coletivos e à garantia de formas de resolução de conflitos individuais.

O trabalhador brasileiro já conta com uma estrutura legal protetora no campo dos direitos individuais, afastando, assim, a necessidade de o Judiciário legislar além desses direitos que, provavelmente, não encontram paralelo em outros países, em termos de quantidade e qualidade. A função do Judiciário deve ser aplicar a lei, que se vê constantemente burlada por alguns empregadores, já convencidos da alta lucratividade de só pagarem na Justiça.

Essa postura de dirimir somente os conflitos de direito é dever do Judiciário. No mundo moderno, não se encontra modelo jurisdicional que se preste a julgar conflitos econômicos. O que mais se aproxima é a arbitragem compulsória, fora do poder Judiciário, mesmo assim só na Austrália, nas Filipinas e no Sri Lanka. No mais, em geral, a arbitragem é voluntária, para dirimir conflitos, individuais ou coletivos.

Ao propormos, no corpo permanente da Constituição, a extinção do poder normativo e o recurso à arbitragem voluntária, pretendemos valorizar a contratação coletiva, por ser o mecanismo adotado por todas as nações modernas na fixação de normas e condições salariais. Na contratação, a ser regulada por lei especial, tem-se a desejada flexibilidade para os tempos de prosperidade ou de estagnação econômica. É muito mais fácil mudar o contrato do que a lei. Esse comportamento já foi testado pelos países do Primeiro Mundo, e o Brasil não pode ficar na contramão da história, insistindo em manter institutos anacrônicos, classificados equivocadamente por alguns como “conquistas dos trabalhadores”.

Desse modo, acatamos as propostas revisionais apresentadas pelos ilustre parlamentares Adroaldo Streck (9771-1, 9779-1, 15389-5), Antônio Bárbara (13370-5), Chico Amaral (1007-2), Delfim Netto (16456-2), Irani Barbosa (11894-3), João Paulo (15867-6), José Serra (16629-1), Luis Roberto Ponte (8241-4), Luiz Carlos Hauly (2183-6), Luiz Alberto (6617-1, 6688-7, 6691-6), Moacir Micheletto (3909-1), Munhoz da Rocha (3844-6), Otto Cunha (13522-1), Pedro Pavão (4450-1), Renato Johnsson (112071), Vilmar Rocha (4334-1), Werner Wanderer (9943-6) e Wilson Moreira (10389-3), que defenderem a extinção do poder normativo.

É forçoso reconhecer, no entanto, que mudanças de tal magnitude demandam um período de transição, necessário inclusive à discussão e ao amadurecimento das novas normas que regerão os procedimentos de composição dos conflitos de natureza econômica entre trabalhadores e empregadores. Nesse interim, torna-se necessário evitar um indesejável vácuo institucional, razão pela qual regra transitória faculta aos sindicatos, desde que frustrada a negociação coletiva e recusada a arbitragem, ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições legais mínimas de proteção ao trabalho.

II. 2 Juízes classistas (art. 111, inciso III; art. 111, § 1º, inciso II; art. 111, § 2º; arts. 112 e 113; art. 115, parágrafo único, inciso III; arts. 116 e 117).

É fácil ver que essa instituição pouco contribui para o bom funcionamento da Justiça do Trabalho no âmbito dos Tribunais Regionais e no Tribunal Superior do Trabalho, uma vez que se trata nesses planos, fundamentalmente, de dirimir questões jurídicas. Não dispondo os juízes classistas, na sua grande maioria, de conhecimentos jurídicos, eles estão condenados, inevitavelmente, a ter um desempenho pouco satisfatório nos tribunais em que atuam. A prestação jurisdicional acaba sendo, efetivamente, realizada pela assessoria especializada, o que não corresponde à vontade do Constituinte, nem aos ideais da Justiça.

Ademais, como em grau recursal eles atuam na condição de relator, não mais agem como representantes do capital e do trabalho, sendo-lhes exigida a imparcialidade que se vê nos demais juízes, criando, assim, uma situação paradoxal.

Portanto, nada mais justifica e tudo recomenda a extinção dos cargos de juízes classistas nos Tribunais Regionais do Trabalho e no Tribunal Superior do Trabalho.

Ainda que com pequenas diferenças, o mesmo raciocínio se aplica aos juízes classistas das Juntas de Conciliação e Julgamento. A atuação que hoje se reserva nessa instância aos classistas pode ser feita fora do Poder Judiciário, quer através de mecanismos voluntários, acordados entre empregadores e trabalhadores, quer através de órgãos paritários de conciliação, sem caráter jurisdicional. Ambas as alternativas retiram, do orçamento da Justiça do Trabalho, os impactos negativos da manutenção da representação classista.

Com efeito, dados oficiais do Tribunal Superior do Trabalho indicam que havia, em dezembro de 1992, 1.713 juízes classistas e 1.454 juízes togados em atividade, distribuídos entre o Tribunal Superior e as 24 Regiões. Em espaço de tempo pouco superior a um ano, a quantidade de juízes togados foi ampliada em 21%, enquanto a de classistas cresceu 101,8%, como resultado da criação de centenas de novas Juntas de Conciliação e Julgamento.

Ainda conforme o TST, existiam, em dezembro de 1992, 1.073 juizes classistas aposentados, contra cerca de 500 juizes togados na mesma situação. Essa relação, de quase dois classistas inativos para cada togado, certamente é decorrência das regras especiais de aposentadoria constantes da Lei nº 6.903, de 30 de abril de 1981. De acordo com esse diploma legal, os juizes classistas adquirem direito à aposentadoria integral se contam com pelo menos 35 anos de serviço, dos quais pelo menos cinco anos de efetivo exercício na magistratura.

Assim, um período relativamente pequeno na função de juiz classista é capaz de assegurar ao trabalhador ou ao empresário o privilégio que o segurado comum da Previdência Social não possui. A recente multiplicação de Juntas de Conciliação e Julgamento, com a já mencionada elevação do número de juizes classistas, aponta para uma ampliação substancial e indesejável das despesas com proventos no âmbito da Justiça do Trabalho, ao longo dos próximos seis anos.

Nada impede, no entanto, que as partes venham a arcar com o ônus decorrente da criação de uma instância de conciliação de conflitos paritária e extrajudicial. Os custos incorridos na sua manutenção seriam um estímulo adicional para a busca de rápida solução para os conflitos.

As constantes modificações sociais exigem a abertura de caminhos voltados à institucionalização de novos procedimentos para a composição dos interesses coletivos dos trabalhadores e do empresariado, numa concepção pluralista de democracia participativa, onde, cada vez mais, o individual cede ao coletivo e o egoísmo à solidariedade, em função do bem comum. Não há de prevalecer o argumento de que a justiça classista e o poder normativo fazem parte da tradição brasileira; foram heranças da velha estrutura corporativista, que já não se coaduna com as necessidades de uma sociedade plural e dinâmica. Nossos sindicatos têm também competência e maturidade para negociar as melhores condições contratuais para os trabalhadores, prescindindo, pois, da tutela do Judiciário. A intervenção de terceiros no conflito trabalhista enseja sempre a idéia de vencido e vencedor, o que é de todo indesejável.

Por esses motivos, propomos no Substitutivo a extinção da representação classista, bem como das Juntas de Conciliação e Julgamento, tal como propõem, no todo ou em parte, os ilustres parlamentares Adroaldo Streck (15402-9, 1538-7, 1550-7), Aroldo Cedraz (5034-1, 5035-4), Augusto Carvalho (522-4, 523-8), Dirceu Carneiro (7682-1), Eduardo Mascarenhas (4125-9), Eva Blay (13969-1), Fábio Feldmann (6961-9), Fetter Junior (6308-4), Getúlio Neiva (365-2, 366-6, 367-0, 372-6, 374-3, 375-7), Ibrahim Abi Ackel (12339-3), Ivo Mainardi (656-8), João Mellão Neto (1753-9), João Maia (2040-1, 2055-4), João Almeida (11393-2), José Vicente Brizola (14576-4), José Serra (16633-3, 16639-5), José Richa (1361-4, 1363-1, 1364-5), Júlio Cabral (3694-8, 3692-1, 3695-1, 3725-5), Mario Chermont (857-2, 858-6, 864-6, 874-1), Max Rosen-

mann (4634-7, 4639-5, 4642-4, 4643-8, 4647-2, 4661-0, 14663-1, 14634-4, 14635-8, 14636-1), Mendes Ribeiro (1062-1), Nilson Gibson (12253-5, 12266-1), Osmânio Pereira (16344-5, 16345-9, 16352-2, 16353-6, 16354-0), Otto Cunha (13519-1, 13520-3, 13524-8, 13525-1, 13526-5), Paulo Lima (9808-1, 9850-4, 9851-8, 9852-1), Regina Gordilho (15652-2), Rita Camata (7353-5, 7354-9, 7356-6), Roberto Jefferson (6845-9, 6846-2, 6855-3), Roberto Freire (2709-4), Ronaldo Perim (8054-9), Sérgio Spada (8353-1), Sérgio Arouca (11356-5, 11357-9, 11370-2, 11371-6, 11373-3), Tony Gel (1636-5), Valdemar Costa (1366-2, 1408-8, 1435-1, 1436-4, 1440-7, 1442-4, 1443-8), Valdenor Guedes (5295-2), Vilmar Rocha (4332-3) e Zaire Rezende (17002-0).

Dispositivo transitório, no entanto, assegura os mandatos dos atuais juízes classistas e prevê a possibilidade de sua prorrogação, de modo a que se mantenha, no período de transição, o princípio da paridade.

II. 3 Órgãos de conciliação, sem caráter jurisdicional (novo dispositivo).

O Substitutivo acolhe também, de forma parcial, propostas revisionais que criam órgãos de conciliação sem caráter jurisdicional, com representação paritária de empregadores e trabalhadores. A eles serão submetidas, prévia e obrigatoriamente, as controvérsias trabalhistas. Tais propostas foram apresentadas pelos nobres Congressistas Adroaldo Streck (15402-9), Ângelo Magalhães (7238-0), Antônio Morimoto (6282-3), Aroldo Cedraz (5035-4), Evandro Cunha Lima (5505-8), Fetter Junior (6308-4), Gerson Peres (13944-9), Ivo Mainardi (5110-2, 5043-1, E7213-1, E7191-5, E6931-5, E7205-4, E7315-4, E6975-8, E6974-4, E6964-0, E9244-1, E9245-5, E7217-6), João Natal (15331-3), José Santana de Vasconcellos (7809-1), Lúcia Braga (12479-7), Mário Martins (11707-8) e Mário Chermont (857-2, 858-6).

II.4 Critérios para a criação de Tribunais Regionais (art. 112)

O Substitutivo adota igualmente propostas revisionais que têm como escopo condicionar a criação de Tribunais Regionais ao juízo seguro sobre a efetiva necessidade do órgão, considerado o número de habitantes, de processos e de juízes existentes na região. Não há dúvida de que a criação de Tribunais Regionais em todas as Unidades da Federação, sem levar em conta critérios mais objetivos, pode configurar imenso desperdício de recursos. É o que se propõe evitar, com o estabelecimento dos critérios supracitados.

Ainda no que tange à organização dos Tribunais Regionais do Trabalho, julgamos essencial incluir dispositivo que admite a competência desses tribunais para determinar a especialização de juízo, em razão da matéria ou da pessoa, bem como para modificar-lhe a jurisdição territorial e a sede.

II.5 Competência da Justiça do Trabalho (art. 114)

O Substitutivo agrega sugestões de diversas propostas revisionais

que conferem nova redação ao art. 114, atribuindo à Justiça do Trabalho competência para conhecer dos litígios sobre representação sindical; das controvérsias entre empregados e sindicatos, entre empregadores e sindicatos e entre sindicatos, na defesa de seus próprios interesses; e dos litígios decorrentes do exercício do direito de greve, os quais vêm sendo considerados pela jurisprudência, no todo ou parcialmente, como matérias estranhas à competência da Justiça do Trabalho.

Os problemas do mundo do trabalho serão tratados com mais proficiência por quem lida com eles diretamente, já conhecedores de todas as suas nuances. A Justiça do Trabalho tem condições de, com o tempo, fixar jurisprudência mais técnica e criativa sobre os critérios que determinarão quem detém maior representatividade sindical, como número de associados, autonomia e independência em relação aos empregadores, bens patrimoniais, quantidade de assembléias convocadas e realizadas, participação dos associados, dentre outros. Do mesmo modo, a ampla experiência já adquirida pela Justiça do Trabalho atesta sua sabedoria e competência para julgar movimentos grevistas.

Por outro lado, buscamos reforçar o papel da negociação coletiva, ao atribuímos à Justiça do Trabalho a garantia do cumprimento, não só de suas sentenças, mas também dos acordos e convenções livremente avençados entre trabalhadores e empregadores.

Incluimos também, expressamente, o *habeas corpus* e demais ações especiais em matéria de sua competência, já que os Tribunais do trabalho têm sido demandados, com bastante freqüência, por esses tipos de ação, confirmando a tendência de concentração das matérias afins e específicas nos tribunais especializados. Ainda em defesa desse mesmo princípio da especialização dos tribunais, conferimos ao Judiciário trabalhista a função de dirimir os conflitos de jurisdição e competência entre os órgãos com jurisdição trabalhista.

Promovemos, finalmente, a retirada dos dissídios relativos ao servidor público da competência da Justiça do Trabalho. Não se pode confundir a natureza peculiar da relação existente entre servidor e Estado, eminentemente regulamentar, com a relação trabalhista da iniciativa privada, evidentemente contratual. Essa distinção se encontra marcada no texto constitucional, que trata separadamente dos trabalhadores dos setores público e privado. Esse tratamento diferenciado decorre da eventual dificuldade de se dar tratamento privado ao setor público, como no caso do reajuste salarial, que depende de reserva legal para os servidores.

Remanescem na competência os dissídios relativos aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, para guardar coerência com o disposto no art. 173, § 1º, da Constituição Federal, bem como os suscitados em face de entes de direito público externo.

III - CONCLUSÃO

Diante do exposto, a Relatoria acolhe, na forma do Substitutivo constante do Anexo I, as propostas revisionais e emendas que propõem:

- a) o fim do poder normativo;
- b) a extinção da representação classista, assegurado o direito ao cumprimento dos atuais mandatos;
- c) a criação, na forma da lei, de órgãos paritários de conciliação das controvérsias de natureza trabalhista, sem caráter jurisdicional;
- d) a observância de critérios objetivos para a criação de novos Tribunais Regionais; e
- e) a redefinição da competência da Justiça do Trabalho.

São rejeitadas todas as demais propostas revisionais referentes ao tema. A indicação do voto relativo às propostas e respectivas emendas consta do Anexo II, que integra este Parecer.

Sala das Sessões, em de de 1994.

Deputado NELSON JOBIM

Relator



PARECER Nº 31 (ARTS. 118 A 125)

TRIBUNAIS E JUÍZES ELEITORAIS, TRIBUNAIS E JUÍZES MILITARES E TRIBUNAIS E JUÍZES DOS ESTADOS)

HISTÓRICO:

Data da publicação do Parecer: 16.03.94

O Parecer não foi apreciado

Mantido o texto da Constituição Federal

EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO Nº
(DOS TRIBUNAIS E JUÍZES ELEITORIAS, DOS TRIBUNAIS
E JUÍZES MILITARES DOS TRIBUNAIS E JUÍZES DOS ESTADOS)

A Mesa do Congresso Nacional, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, combinado com o Art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, promulga a seguinte emenda ao texto constitucional:

(TRIBUNAIS E JUÍZES ELEITORAIS)

Art. 1º São substituídas, no art. 119 da Constituição Federal, a expressão “três juízes”, na letra “a” do inciso I, pela expressão “dois juízes” e as expressões “dois juízes” e “seis advogados”, no inciso II, pelas expressões “três juízes” e “nove advogados”, respectivamente e inserida, no inciso II, após o vocábulo “indicados” a expressão “em listas tríplices” :

“Art. 119.....

I -

a) dois juízes dentre os Ministros do
Supremo Tribunal Federal;

b).....

II - por nomeação do Presidente da República, três juízes dentre nove advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados, em listas tríplices, pelo Supremo Tribunal Federal.

Parágrafo único.....”

.....

Art. 2º O art. 121 da Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

“ Art. 121. A lei disporá sobre a organização da Justiça Eleitoral e a competência de seus órgãos, na qual se incluem:

I - o registro, nos termos do art. 17, § 2º, e a cassação do registro dos partidos políticos, a anotação dos seus órgãos de direção e a fiscalização das suas finanças;

II - a regulamentação da lei eleitoral para a sua fiel execução;

III - a divisão eleitoral do País;

IV - o alistamento eleitoral;

V - a fixação da data das eleições quando não determinada por disposição constitucional ou legal;

VI - o processo eleitoral, a apuração das eleições e a diplomação dos eleitos;

VII - o processo e o julgamento das arguições de inelegibilidade;

VIII - o processo e o julgamento dos litígios relativos à cassação de diplomas e à perda de mandatos eletivos, ressalvada a competência do Supremo Tribunal Federal;

IX - o processo e o julgamento dos litígios entre partidos políticos ou entre cada um deles e seus filiados, em matéria eleitoral e partidária;

X - o processo e o julgamento dos crimes eleitorais e dos que lhes forem conexos, ressalvada a competência do Supremo Tribunal Federal;

XI - o processo e a apuração dos plebiscitos e referendos.

§ 1º

§ 2º

§ 3º São irrecorríveis as decisões do Tribunal Superior Eleitoral, salvo as que contrariarem esta Constituição e as denegatórias de *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança ou mandado de injunção.

§ 4º

I -

VI - versarem sobre crimes eleitorais cujo julgamento for de sua competência originária.

§ 5º As juntas eleitorais serão presididas por juiz de direito e seus membros serão nomeados pelo Presidente do Tribunal Regional Eleitoral, depois

de aprovação deste.

§ 6º Os juízes de direito exercerão as funções de juízes eleitorais, com jurisdição plena e na forma da lei.

§ 7º A lei poderá outorgar a outros juízes competência para funções não decisórias.”

(DOS TRIBUNAIS E JUÍZES MILITARES)

Art. 3º Acrescente-se à parte in fine do art. 124 da Constituição Federal a expressão “ressalvada, em tempo de paz, a competência do Tribunal do Júri, quando a vítima for civil e a motivação do crime for estranha ao exercício de função ou atividade militar” :

“ Art. 124. Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei, ressalvada, em tempo de paz, a competência do Tribunal do Júri, quando a vítima for civil e a motivação do crime for estranha ao exercício de função ou atividade militar. “

(DOS TRIBUNAIS E JUÍZES DOS ESTADOS)

Art. 4º São acrescentados ao § 2º do art. 125 da Constituição Federal, após a expressão “Cabe aos Estados”, a expressão “e à União, no Distrito Federal”; após a expressão “a instituição de”, a expressão “ação direta de constitucionalidade ou”; e, após a expressão “em face da Constituição Estadual”, a expressão “ ou distritais, ante a Lei Orgânica do Distrito Federal, respectivamente”, passando o dispositivo a vigorar com a seguinte redação:

“ Art. 125.....

§ 2º Cabe aos Estados e à União, no Distrito Federal, a instituição de ação direta de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais, em face da Constituição Estadual, ou distritais, ante a Lei Orgânica do Distrito Federal, respectivamente, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.”

Art. 5º É acrescentada ao § 4º do art. 125 da Constituição Federal a expressão “ressalvada a competência do Tribunal do Júri, quando a vítima for civil”, após a expressão “definidos em lei”, passando o dispositivo a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 125.....

§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os policiais militares e bombeiros militares nos crimes militares definidos em lei, ressalvada a competência do Tribunal do Júri, quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.”

Art. 6º Os incisos IV, V e VI do art. 235 da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 235.....

IV - o Tribunal de Justiça terá um mínimo de sete Desembargadores, sendo acrescido, à sua composição, mais um Desembargador, até o máximo de onze, para cada parcela de cem mil habitantes que exceder a quinhentos mil habitantes;

V -

a) entre cinco e nove, conforme a composição do Tribunal de Justiça, dentre os magistrados com mais de trinta e cinco anos de idade, em exercício na área do novo Estado ou do Estado originário;

b) dois dentre promotores, nas mesmas condições, e advogados indicados na forma do art. 94;

VI - no caso de Estado proveniente de Território Federal, a escolha dos ocupantes dos primeiros cargos de Desembargadores a serem preenchidos na forma da letra “a” do inciso anterior poderá ser feita dentre juízes de direito de qualquer parte do País;”

Art. 7º. Esta Emenda entra em vigor na data de sua publicação.

Sala das Sessões, em de de 1994.

Deputado NELSON JOBIM,

Relator

PARECER DO RELATOR ÀS PROPOSTAS REVISIONAIS E RESPECTIVAS EMENDAS
APRESENTADAS AOS ARTS. 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124 E 125
(DOS TRIBUNAIS E JUÍZES ELEITORAIS, DOS TRIBUNAIS E JUÍZES MILITARES,
DOS TRIBUNAIS E JUÍZES DOS ESTADOS)

I - RELATÓRIO

O presente Relatório será dividido, para fins de melhor análise do mérito das Propostas Revisionais apresentadas, em três partes, correspondentes às Seções VI, VII e VIII, do Capítulo III, do Título IV da Constituição Federal.

Seção VI - Dos Tribunais e Juizes Eleitorais (arts. 118, 119, 120 e 121)

Ao art. 118, composição da Justiça Eleitoral, não foram apresentadas Propostas Revisionais. Isso, não obstante o fato de três PRE fazerem referência ao artigo. A primeira - PRE 012874-1 - aborda o dispositivo apenas para suprimi-lo, dentro da abrogação geral dos artigos concernentes ao Poder Judiciário; a PRE 0004383-0 repete seu texto e, por fim, a PRE 013869-1 cita-o dentro de uma reformulação da Justiça do Trabalho.

A composição do Tribunal Superior Eleitoral - art. 119 - foi objeto de Propostas Revisionais que podem ser classificadas em cinco grupos básicos de alterações.

A principal modificação proposta foi no sentido de dotar o Tribunal Superior Eleitoral de um corpo permanente de membros, retirando o caráter de temporariedade de sua judicatura.

Houve propostas retirando do Presidente da República a competência para a escolha dos membros do TSE oriundos da lista sêxtupla de advogados, elaborada pelo Supremo Tribunal Federal. Estes passariam a ser escolhidos ou pelo Conselho Nacional da Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal.

Ainda em relação à escolha dos membros do TSE da classe dos advogados, há um grupo de Proposições que vincula a escolha dos representantes dos advogados ao prescrito no art. 94 da Constituição (quinto constitucional).

O último grupo propõe que integrem o TSE membros escolhidos pelo Parlamento.

Encerrando as alterações apresentadas para o TSE, há propostas sugerindo realizar-se em relação ao Tribunal Superior Eleitoral as mesmas modificações que se pretende sejam introduzidas no STF - Tribunal Constitucional.

A respeito dos Tribunais Regionais Eleitorais - art. 120 - as Pro-

postas versaram sobre os seguintes aspectos:

- aumento da influência da Ordem dos Advogados do Brasil na indicação e escolha dos seis advogados que irão concorrer às duas vagas de membro do TRE;

- inclusão nos TRE de membros escolhidos pela Mesa da Assembléia Legislativa;

- veto à prática da advocacia por parte dos juizes do TRE;

- inclusão de facilidades para a fiscalização popular dos juizes;

- alteração da composição dos TRE; e

- criação de um quadro permanente de juizes do TRE, retirando-lhe o caráter de temporariedade.

A respeito da lei complementar que disporá sobre a organização e competência da Justiça Eleitoral - art. 121 -, as modificações apresentadas, em sua grande maioria, visaram a garantir a alternância dos juizes eleitorais, quando houver mais de um juiz de direito na jurisdição em que se situa a zona eleitoral. Em contrapartida, outras propostas objetivam tornar permanentes os membros da Justiça Eleitoral.

Outras PRE apresentaram objetivos antagônicos: há aquelas que propugnaram pela redução da competência da Justiça Eleitoral (extinguindo sua competência para responder às consultas eleitorais e baixar resoluções), e as que defendem a ampliação de sua área de atuação; com maior valorização do Tribunal Superior Eleitoral.

Por fim, encerrando a enumeração das alterações sugeridas a esta Seção VI, houve Propostas Revisionais adaptando a Justiça Eleitoral à criação o "habeas-societas", instituto que se procura criar nesta Revisão Constitucional.

Seção VII - Dos Tribunais e Juizes Militares (arts. 122, 123 e 124)

Preliminarmente, em relação a esta Seção cabem duas observações. Ao tratarmos da Justiça Militar, abordaremos algumas Propostas Revisionais que, embora não se reportem aos arts. 122, 123 ou 124, a ela dizem respeito, como é o caso daquelas que suprimem o inciso VI do art. 92, entre outras. A segunda observação é um esclarecimento de que as Propostas que tratam da Justiça Militar estadual serão relatadas quando abordarmos a Seção VIII - Dos Tribunais e Juizes dos Estados, próximo tópico deste Parecer.

As alterações sugeridas em relação à Justiça Militar dividem-se em cinco categorias: extinção da Justiça Militar; alteração de denominação de membros da Justiça Militar; alteração do número de membros do Superior Tribunal Militar (STM) ou do critério de escolha dos seus membros de origem

civil; redução ou ampliação da competência da Justiça Militar e alterações de caráter genérico.

Propondo a extinção da Justiça Militar foram apresentadas dezessete Propostas Revisionais. Os ilustres Autores dessas propostas justificam-nas, em síntese, afirmando que não há razão para a manutenção de uma justiça especializada cuja competência pode ser absorvida pela justiça comum.

Alterando a denominação dos membros da Justiça Militar houve três Propostas, uma substituindo a expressão Juizes Militares pela palavra Auditorias, no inciso VI do art. 92, e as outras duas estabelecendo que todos os membros do Poder Judiciário - e aí incluem-se os Ministros do STM - serão denominados Juizes.

O grupo de Propostas que contém alterações no número de membros do Superior Tribunal Militar ou no critério de escolha dos seus membros civis é composto por dezesseis Propostas Revisionais (PRE Nº 013247-1, 015430-5, 014539-7, 014754-9, 005412-6, 013116-9, 015654-0, 000344-0, 001432-0, 003683-0, 005116-4, 006367-8, 006828-1, 013262-2, 001548-1 e 001990-7). As três primeiras propõem a redução do número de Ministros do STM e modificações no critério de escolha dos membros civis; a quarta, também diz respeito à redução do número de membros; as restantes alteram os critérios estabelecidos nos incisos I e II do parágrafo único do art. 123 para a escolha dos membros do STM oriundos do meio civil. A PRE Nº 001548-1 altera a competência da nomeação dos membros do STM e a forma de indicação dos membros civis; a PRE Nº 017152-8 submete a escolha dos membros do STM à apreciação da Câmara dos Deputados e a PRE Nº 017193-0, por sua vez, a submete à apreciação do Senado Federal.

Reduzindo a competência da Justiça Militar aos crimes estritamente militares foram apresentadas seis Propostas Revisionais e duas, mantêm na competência da Justiça Militar apenas os processos em que militares figurem como réus. Retirando da competência da Justiça Militar os crimes de competência do Tribunal do Júri temos a PRE Nº 001039-3. Ampliando sua competência para apreciar ações contra as sanções administrativas - de natureza disciplinar - foi apresentada a PRE Nº 009548-2.

Encerrando as alterações apresentadas à Seção VI, temos duas Propostas Revisionais. Uma - PRE Nº 012223-1- suprime a expressão "vitalício" do caput do art. 123 e a outra - PRE Nº 014753-5 - atribui precedência hierárquica aos Ministros militares do STM, em relação aos demais militares da ativa.

Seção VIII - Dos Tribunais e Juizes dos Estados (arts. 125 e 126)

Nesta Seção, além de ser abordado o art. 125, caput e parágrafos,

trataremos, pela conexão de assuntos, dos Tribunais de Alçada - art. 93, III - e dos Tribunais dos novos Estados, criados na Constituição Federal de 1988 - art. 235, IV, V e VI.

As questões referentes ao inciso III do art. 93 são objeto de várias propostas, que podem ser reunidas em três grandes grupos.

O primeiro grupo, de quinze propostas, incide diretamente sobre o inciso III do art. 93, pretendendo suprimir no dispositivo a referência aos Tribunais de Alçada.

O segundo é composto por vinte propostas que indicam, explicitamente, a extinção dos tribunais de alçada, através de um artigo a ser inserido no ADCT. Este segundo grupo pode ser subdividido em três subgrupos:

a. a PRE 3.972-3 extingue os Tribunais de Alçada existentes, incorporando-os ao Tribunal de Justiça, e transforma seus membros em Desembargadores, com todas as vantagens e vencimentos, mantendo a origem dos cargos para efeito do quinto constitucional;

b. a PRE 12.149-7 estabelece prazo de vinte dias, contados da promulgação da revisão constitucional, para que os Tribunais de Justiça proponham, mediante projeto de lei, a extinção dos Tribunais de Alçada, incorporando seus membros como Desembargadores, respeitada a antiguidade e a classe de origem;

c. dezoito propostas revisionais aglutinam as duas anteriores: extinguindo os Tribunais de Alçada; incorporando seus membros ao Tribunal de Justiça, como *Desembargadores*, respeitada a ordem de antiguidade e a classe de origem; fixando o prazo de noventa dias, contados da promulgação da revisão, para que os Tribunais de Justiça, por ato administrativo, promovam a integração dos membros dos Tribunais de Alçada em seus quadros e remetam ao Poder Legislativo a proposta de alteração da organização e da divisão judiciária.

O terceiro reúne propostas que promovem alterações pontuais, quais sejam:

a. elidem do inciso III do art. 93 a expressão “e a classe de origem”;

b. acrescentam ao mesmo inciso a expressão “independentemente da classe de origem”, aduzindo “não se aplicando o disposto no art. 94”;

c. inclui já na redação do inciso II, o inciso IV;

d. defendem que a promoção aos Tribunais de Justiça não deve reger-se pelo critério da promoção antiguidade e merecimento, alternadamente e pela classe de origem;

e. suprime o acesso por antiguidade aos tribunais, bem como a que determina que se deve apurar a antiguidade na entrância;

f. dá a qualquer cidadão o direito de formular denúncia contra o futuro juiz, assegurando-se a este o direito de defesa, junto à Assembléia Legislativa ou ao Senado Federal, conforme tratar-se de Tribunal Estadual ou Tribunal Federal;

g. por último, mencionem-se propostas que introduzem a participação do Poder Legislativo na escolha do quinto constitucional e as que retiram dos Tribunais a competência para prover os cargos de juiz de carreira da primeira instância.

Em relação ao art. 125, §§ 1º e 2º, que tratam dos princípios basilares da organização da Justiça Estadual, foram apresentadas cerca de cento e setenta propostas revisionais e cento e vinte emendas.

As principais alterações sugeridas concentram-se, basicamente, em três idéias principais, a saber:

1) outorgar competência aos Tribunais de Justiça para, através de resolução, dispor sobre o funcionamento e atribuições de varas;

2) deferir competências aos Tribunais para exercer a disciplina e a atividade administrativa de geral interesse da magistratura estadual;

3) atribuir aos Tribunais competência para apreciar argüição de inconstitucionalidade de leis municipais, em face da Constituição Federal.

Quanto ao primeiro assunto, objeto de setenta e cinco Propostas Revisionais, seus autores justificam a pretensão argumentando que a medida ensejará maior mobilidade aos Tribunais para modificar, por resolução, as competências das varas.

No que concerne às atividades disciplinares e administrativas, entenderam os proponentes que devam ser objeto de decisão do órgão de cúpula do Poder Judiciário Estadual, a fim de se evitar orientações conflitantes entre os tribunais inferiores do Estado.

Sobre a argüição de inconstitucionalidade de leis e atos normativos municipais em face da Constituição Federal, tema que mereceu a apresentação de noventa e uma emendas, pretende suprir lacuna no Texto em vigor, para admitir que os Tribunais de Justiça conheçam a matéria. Ressalte-se que em todas as proposições apresentadas neste sentido verificou-se a preocupação de ampliar a legitimidade ativa a fim de evitar que o Ministério Público fosse o único titular da ação.

Propostas isoladas, em menor número, sugerem: a municipalização da Justiça de 1º grau; outorgar ao Poder Judiciário Estadual competência

para processar e julgar os Governadores nas infrações penais comuns, estabelecer melhor proporcionalidade entre o número de jurisdicionados por magistrados de 1º grau; deferir aos tribunais competência privativa para a iniciativa de leis de organização judiciária.

Em relação aos §§ 3º e 4º, que se referem à Justiça Militar estadual, as Propostas dividiram-se em três idéias básicas - extinção da Justiça Militar estadual; redução da competência da Justiça Militar estadual; ampliação da competência da Justiça Militar estadual. Além desses três grupos básicos, outras propostas referiram-se a aspectos específicos da Justiça Militar que serão elencados caso a caso.

Propondo a extinção foram apresentadas vinte e duas PRE.

Reduzindo a competência da Justiça Militar estadual aos crimes tipicamente militares ou praticados contra militares encontramos doze Propostas Revisionais; reduzindo-a aos crimes exclusivamente militares cometidos no exercício da função policial há sessenta e sete Propostas e aos crimes estritamente militares há a PRE Nº 015698-2; excluindo da competência da justiça militar a apreciação da perda de graduação das praças foi apresentada a PRE Nº 001567-7 e mantendo apenas a apreciação da perda de graduação das praças estáveis as PRE Nº 010887-3 e 011809-1; limitando a competência da Justiça Militar estadual a apenas a apreciação da perda de posto ou graduação existe a PRE Nº 002864-9; retirando de sua competência os crimes dolosos contra a vida praticados por policiais militares contra civil há a PRE Nº 002933-7 e, no mesmo sentido, ressaltando da competência da Justiça Militar a competência do Tribunal do Júri temos a PRE Nº 008772-9.

Ampliando a competência da Justiça Militar estadual há a PRE Nº 002864-9, que atribui à Justiça Militar estadual competência para processar e julgar os policiais e bombeiros militares por crimes de qualquer natureza por eles cometidos.

Como últimas mudanças propostas à Justiça Militar estadual, encontramos Propostas Revisionais que sugerem mudanças de naturezas diversas como a PRE Nº 012742-4, que exclui a limitação de efetivo para a criação da Justiça Militar Estadual e reduz a competência da Justiça Militar Estadual aos crimes estritamente militares; a PRE Nº 012207-7, a qual estabelece critérios para julgamento de oficiais e praças pela Justiça Militar estadual; quarenta e duas Propostas Revisionais, excluindo a necessidade de um efetivo mínimo de vinte mil policiais militares para a implantação de Tribunal de Justiça Militar; as PRE Nº 008224-6 e 012446-2, que tratam da ascensão de Juiz-Auditor ao Tribunal de Justiça; a PRE Nº 010097-4, transformando a Justiça Militar Estadual em juízo singular quando no julgamento de crimes militares quando a vítima for civil; a PRE Nº 016781-4, que suprime o § 4º do art. 125, extinguindo a competência da Justiça Militar Estadual; a PRE Nº 002733-6, que atribui competência à Justiça Estadual para julgar os crimes cometidos por policiais milita-

res em serviço; a PRE Nº 001568-1, a qual institui o controle da Justiça Militar Estadual pelo Tribunal de Justiça; e, por fim, a PRE Nº 003104-0, que dispõe sobre o caber sempre recurso ao Tribunal de Justiça do Estado, nos crimes militares da esfera estadual, cometidos contra civil ou por civil.

Quanto ao art. 235 foram apresentadas Propostas Revisionais que se agrupam em quatro grupos básicos.

O primeiro propõe a inclusão da expressão “no mínimo” antes da expressão “sete desembargadores” - setenta e três Propostas Revisionais; o segundo propõe para o Tribunal de Justiça uma composição que varia de sete a onze desembargadores - seis propostas; o terceiro grupo estabelece um número fixo de Desembargadores igual a nove - cinco propostas -, ou igual a onze - uma PRE; e, o último grupo defende a redução do prazo previsto no **caput** do artigo de dez para cinco anos. Há, ainda, seis Propostas Revisionais alterando a letra “a” do inciso IV, substituindo a expressão “cinco dentre os magistrados” pela expressão “nove dentre os magistrados”, a fim de compatibilizar a redação deste dispositivo com a elevação do número de Desembargadores para onze.

Encerrando o Relatório, cabe ressaltar que o Anexo a este parecer, que dele faz parte integrante, contém a descrição pormenorizada e a identificação de todas as proposições revisionais sobre os assuntos relatados, com as respectivas emendas.

II - PARECER

Seção VI - Dos Tribunais e Juizes Eleitorais

O primeiro Código Eleitoral do Brasil surgiu em 1932 (Dec. nº 21.076, de 1932), graças à viva atuação de Assis Brasil, e visava a acabar com as já célebres fraudes eleitorais da República Velha. Tal inovação deveu-se à influência da Constituição tcheco-eslovaca de 1918 (art. 19) e à sua lei eleitoral de 1920, tudo devido ao magistério de Hans Kelsen, que idealizou um Tribunal para decidir os litígios eleitorais.

Art. 118

Os órgãos componentes da Justiça Eleitoral não foram objeto de PRE, logo o art. 118 deve se manter como previsto pelo constituinte de 1988.

Art. 119, *caput*

No que se refere à composição do Tribunal Superior Eleitoral (art. 119), a principal modificação proposta visa a dotar a Justiça Eleitoral de um corpo fixo. Tal proposta vai contra a tradição do TSE, que sempre procurou manter uma natureza compósita, “pondo em contato mentalidades diferentes” como realçava Pontes de Miranda em seus Comentários à Constituição de 1967 (tomo IV, pág. 242).

Esse contato de mentalidades diferentes constantemente renovado a cada biênio, tem sido muito proveitoso para a Justiça Eleitoral, posto que tem evitado, em seu órgão máximo, o TSE, um desligamento da realidade político-partidária, que fatalmente ocorreria caso o tribunal fosse composto por um corpo fixo de magistrados. Destarte, opinamos no sentido de que sejam rejeitadas todas as propostas que visam a alterar a natureza compósita do TRE.

Art. 119, I, "a" e II

No que diz respeito à forma de escolha dos advogados, a Constituição de 88 seguiu a tradição constitucional brasileira que, desde a Carta de 34 (a primeira que abordou o tema Justiça Eleitoral), reservou um certo número de cadeiras aos advogados (cidadãos de notável saber jurídico, na linguagem da Carta de 34), que seriam nomeados pelo Presidente da República, dentre os nomes constantes de lista sêxtupla elaborada pelo Supremo Tribunal Federal. Esse sistema de escolha dos magistrados-advogados se tem revelado muito feliz, tendo o Supremo Tribunal Federal escolhido ao longo das décadas sempre nomes muito respeitáveis para compor a lista que tem enviado à Presidência da República.

Não é demais lembrar que, de acordo com o magistério de José Cretella Júnior, "basta que os nomes (que constam na lista sêxtupla elaborada pelo Supremo Tribunal Federal) preencham os pressupostos do notável saber jurídico e da idoneidade moral ou reputação ilibada. Não disse o legislador constituinte que o nomeado deva ter efetiva atividade profissional, exigência feita para os advogados que, pelo quinto, devam integrar os quadros dos Tribunais Regionais Federais, o dos Tribunais dos Estados ou o do Distrito Federal" (Comentários à Constituição de 1988, vol. VI, pág. 3.240). Ou seja, o requisito constitucional é que a lista seja composta por bacharéis em direito de notável saber jurídico e idoneidade moral.

Dentro da reformulação integral do Poder Judiciário que acatamos, apresentamos substitutivo ao art. 119, no qual reduzimos o número de Ministros do Supremo Tribunal Federal na composição do TSE de três para dois e, concomitantemente, aumentamos o número de juizes da classe dos advogados nesta Corte. Tal alteração visa a reduzir a sobrecarga de trabalho que, direta ou indiretamente, recai sobre os membros do Supremo Tribunal Federal. É de se considerar que, tal como proposto em outro substitutivo, o Conselho de Administração da Justiça escolherá, dentre os membros do STF que o integram, o Ministro-Corregedor, que deverá dedicar-se integralmente às suas funções, ficando excluído da distribuição normal de processos. Por outro lado, o aumento da representação dos advogados no TSE, preservando o número de sete membros, constitui-se em um reconhecimento ao excelente desempenho da classe na mais alta Corte Eleitoral.

A participação do Poder Executivo na escolha dos componentes

do TSE tem-se revelado salutar, na medida em que faz parte do sistema de controle recíproco dos Poderes. Desta forma, somos contrário a todas as propostas que visam alterar a forma de escolha dos representantes dos advogados na composição do TSE.

Art. 120, *caput*

O que foi dito com relação ao TSE, podemos repetir no tocante aos Tribunais Regionais Eleitorais (art. 120), já que as propostas referentes aos TRE nada mais são do que adaptações do que foi sugerido para o TSE. Conseqüentemente, rejeitamos todas as PRE que procuram alterar a natureza compósita e temporária dos TRE e todas as que alteram a forma de escolha de seus membros.

Art. 120, § 1º, I, “b” e II e § 2º

A prática tem demonstrado que a atual composição dos Tribunais Regionais Eleitorais é adequada para a consecução das atribuições cometidas àquele órgão colegiado. Por esta razão, não acolhemos as propostas que lhe pretendem introduzir modificações.

Art. 121

A Constituição de 1988, abandonando tradição que vinha de 1934, absteve-se de alinhar competências para a Justiça Eleitoral, remetendo à lei complementar a tarefa de fazê-lo. Não parece ser esta a melhor técnica. Os textos constitucionais, desde 1934, embora não esgotassem as competências daquela justiça especializada, traziam um núcleo mínimo das atribuições que a lei lhes deveria cometer, entre as quais: o registro e a cassação de registro dos partidos políticos (a que se acrescenta a fiscalização de suas finanças); a divisão eleitoral do País; o alistamento eleitoral; a fiscalização da data das eleições, quando não determinadas por disposição constitucional ou legal; o conhecimento e a decisão das arguições de inelegibilidade; o processo e o julgamento dos crimes eleitorais e dos que lhes são conexos, bem como o de *habeas corpus* e mandado de segurança em matéria eleitoral e ainda o julgamento de reclamações relativas a obrigações impostas por lei aos partidos políticos.

É conveniente que a Lei Maior, como vinham fazendo as Constituições pátrias desde 1934, atribua competências à Justiça Eleitoral, sem limitar-se a remeter à lei infraconstitucional tal encargo. Retomando essa tradição do nosso constitucionalismo, incluímos no Substitutivo alteração ao art. 121 da Carta Magna com a enumeração exemplificativa de competências da Justiça Eleitoral.

Dado que a questão da organização da Justiça Eleitoral e da competência de seus órgãos está intimamente relacionada com a matéria própria do Código Eleitoral, no qual é atualmente tratada, consideramos inadequada sua regulação por meio de *lei complementar*, como previsto no art. 121, pelo que

estamos propondo seja o assunto disciplinado em *lei ordinária*.

Imprópria é a referência do mesmo artigo aos *juizes de direito*, tendo em vista que os órgãos da Justiça Eleitoral são os *juizes eleitorais*. Omissão foi o texto constitucional com relação ao exercício da judicatura eleitoral e da presidência das juntas por juizes de direito, integrantes da justiça estadual. Tal omissão pode inviabilizar as disposições atuais do Código Eleitoral no sentido do exercício de tais funções por aqueles juizes, visto tratar-se de uma ingerência da lei federal na esfera estadual, sem respaldo constitucional. Para sanar essas falhas, reformulamos, no Substitutivo, a redação do *caput* do art. 121 e lhe acrescentamos parágrafos relativos à convocação dos juizes de direito pela Justiça Eleitoral. Tal providência se faz indispensável, tendo em vista a impossibilidade de arcar a União com os custos que adviriam da implantação de uma Justiça Eleitoral privativa na primeira instância.

Seção VII - Dos Tribunais e Juizes Militares

Em relação à Justiça Militar, muito se tem discutido sobre a necessidade de manutenção dessa Justiça especializada, ou da absorção de sua competência pela Justiça comum, e, em se admitindo sua necessidade, sobre a redução ou ampliação de sua competência.

Assim, as Propostas Revisionais apresentadas, como não poderia deixar de ser, refletem claramente essas posições, representando as tendências dominantes em diversos setores do tecido social.

Iniciáramos a análise concernente à Justiça Militar pela identificação de suas características básicas e a indicação das vantagens e desvantagens que hoje se apontam em relação à sua manutenção.

A Provisão de 20 de outubro de 1834 considerava delito militar aquele que violasse “a santidade da religiosa observância do juramento prestado pelos que assentam praça” ou “o excesso ou abuso de autoridade, em ocasião de serviço ou influência de emprego militar”. A essência da definição de 1834, com as adaptações impostas pelo evoluir da sociedade, repete-se hoje na definição de crime militar, contida nos arts. 9º - crimes militares em tempo de paz - e 10 - crimes militares em tempo de guerra - do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969.

A estrutura da instituição castrense fundamenta-se na hierarquia e disciplina, o que impõe e sejam estabelecidas normas particulares que tenham por finalidade proteger esses princípios basilares, proporcionando adequadas condições para as organizações militares atingirem seus objetivos específicos. Da compreensão dessa realidade, promana a primeira característica básica da Justiça Militar. A composição dos Tribunais Militares e sua legislação pertinente - Lei de Organização Judiciária Militar, Código Penal Militar e Código de Processo Penal Militar - permite que a apreciação dos feitos de sua competência se

faça de forma integral, atenta às peculiaridades que permeiam as organizações militares.

Também não pode ser olvidado que as instituições militares - federais ou estaduais - são hoje as detentoras do monopólio estatal da coerção, seja no exercício da defesa externa ou na manutenção da lei ou da ordem, seja nas ações de polícia ostensiva e preservação da ordem pública. O uso sem controle desse monopólio traria, sem dúvida alguma, graves danos para a sociedade brasileira. Para fazer face a essa necessidade, temos a segunda característica básica da Justiça Militar: sua estruturação, associada à sua maior celeridade, evita a impunidade decorrente da prescrição da pena e, com isso, elimina um dos fatores que incentivam o aumento da criminalidade.

Temos aí identificadas as duas características fundamentais da Justiça Militar o que nos permite agora enunciar as vantagens e desvantagens da sua manutenção.

As vantagens decorrem, de plano, das próprias características:

- o conhecimento das especificidades da profissão militar, por parte dos membros da Justiça Militar, possibilita uma melhor apreciação dos feitos que se constituem em crimes militares;

- a celeridade da Justiça Militar constitui-se em fator de intimidação - ainda que não plenamente eficaz - à prática de crimes pelos agentes públicos responsáveis pelo exercício do monopólio estatal da coerção; e

- a existência de uma justiça especializada permite a melhor defesa dos princípios de hierarquia e disciplina, basilares para a instituição militar, e fundamentais para o melhor controle dessas organizações e sua conseqüente inserção no Estado Democrático de Direito.

As desvantagens, por sua vez, são duas:

- a composição do Tribunal Militar possibilita a ocorrência de benefícios em favor do réu militar ou da própria instituição militar, em razão do espírito de corpo; e

- a possibilidade de prevalência, no julgamento, de aspectos administrativos - de natureza disciplinar - sobrepondo-se às questões jurídicas.

Estabelecido o quadro conjuntural relativo ao tema, passaremos à análise do mérito das propostas apresentadas.

Art. 122

Fica-nos bastante claro, pelos motivos expostos na introdução à análise dessa Seção VII, que a extinção da Justiça Militar, em face da necessidade de efetivo controle das ações coercitivas do Estado, constitui-se em alteração que irá trazer mais malefícios que benefícios à sociedade, razão por que

defendemos a rejeição de todas as propostas que objetivem extinguir a Justiça Militar.

Art. 123, caput

Em relação à mudança de denominação dos membros da Justiça Militar, as alterações propostas não introduzem modificações que encontrem amparo, quer quando comparamos com as denominações utilizadas em outras Seções do Capitulo do Poder Judiciário - caso da eliminação do título de Ministro -, quer na substituição da expressão Juizes Militares por Auditorias, esta última de uso fixado ao longo do tempo. Portanto, mantemos inalterado, nesses aspectos, o atual texto constitucional.

Com respeito à alteração do número de membros do STM, coerentemente com a posição que defendemos em relação ao TSE e aos TRE, não acatamos as sugestões no sentido de reduzir o número de integrantes do Superior Tribunal Militar. Raciocínio idêntico, tomando-se por base, agora, os Tribunais Superiores, aplica-se para rejeitar a proposta de supressão da expressão "vitalício".

Art. 123, parágrafo único, I e II

Em relação aos critérios de escolha dos Ministros civis do STM, temos posição idêntica à adotada em relação às propostas de redução do número de membros do Superior Tribunal Militar e outros Tribunais Superiores. Aqui também rejeitamos as PRE que pretendiam alterar esses critérios.

Art. 124

Em sendo a competência da Justiça castrense o segundo ponto de maior debate dentro do tema, faz-se necessário que, primeiramente, discorramos sobre o atual texto constitucional.

Hoje, compete à Justiça Militar processar e julgar os crimes militares definidos em lei. Assim, nos termos dos arts. 9º - crimes militares em tempo de paz - e 10 - crimes militares em tempo de guerra -, do Código Penal Militar, é da competência dos Tribunais militares julgar e processar militares e civis que tenham cometido crimes militares próprios - os que só se encontram definidos no CPM, como deserção, insubordinação etc, e os definidos na lei penal comum de forma diversa da prevista na lei militar - ou crimes militares impróprios - os que previstos no Código Penal Militar e no Código Penal, com igual definição, tenham sido praticados em condições peculiares. Com respeito aos crimes militares próprios não há nenhum questionamento; o fulcro da discussão situa-se nos crimes militares impróprios.

São crimes militares impróprios os praticados por:

- militar da ativa ou assemelhado, contra militar da ativa ou assemelhado, ou civil;

- militar da ativa ou assemelhado, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado ou civil, em lugar sujeito à administração militar;

- militar em serviço, em comissão de natureza militar, em formatura, em manobras ou exercícios, qualquer que seja o local, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado ou civil;

- por militar da ativa ou assemelhado ou por militar da reserva, ou reformado, ou por civil contra o patrimônio ou a ordem administrativa militar;

- por militar da ativa ou assemelhado, utilizando-se de armamento militar;

- por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra militar da ativa ou assemelhado, ou contra funcionário do Ministério militar ou da Justiça Militar no exercício de função inerente ao cargo; e

- por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra militar em formatura, em prontidão, vigilância, observação, exercício, acampamento, acantonamento, manobra, ou em exercício de função de natureza militar ou de garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária.

Para entender-se a manutenção, na definição dos crimes militares, dos chamados crimes militares impróprios, é mister compreender-se a psicologia da própria estrutura militar, fundamentada nos princípios rígidos da hierarquia e disciplina. Os efeitos sobre a instituição castrense de crimes praticados contra militares em serviço ou contra a instituição militar, seja o autor militar ou civil, são consideráveis e merecem tratamento diferenciado, tanto para serem reforçados os controles necessários à manutenção da disciplina no corpo de tropa, quanto, e principalmente, pelas repercussões negativas em âmbito nacional, que atingiriam o próprio Estado brasileiro.

Em relação ao tema há apenas mais uma consideração a ser feita, com respeito aos crimes dolosos contra a vida praticados em tempo de paz.

Instigantes debates tem suscitado a questão dos crimes dolosos contra a vida, praticados por militares, tendo por vítima civil. Tais debates, em âmbito da Câmara dos Deputados, fizeram-se mais presentes quando da discussão do Projeto de Lei nº 2.801/92, de autoria da Comissão Parlamentar de Inquérito que investigou o extermínio de menores, o qual tinha por objetivo alterar o Código Penal Militar, com vistas a buscar uma solução que atendesse as necessidades de conter excessos na atuação de policiais militares, quando do exercício das ações de polícia ostensiva, em especial quanto aos crimes em que as vítimas fossem civis.

A discussão que se seguiu à apresentação do Projeto acabou conduzindo a uma profunda reflexão sobre a própria Justiça Militar. Nesta reflexão crítica, foram levantadas as hipóteses possíveis de crimes dolosos contra a vida

praticados por militares e seus desdobramentos, de forma a elaborar-se um texto que salvaguardasse a proteção imprescindível ao desempenho das atividades militares, ao mesmo tempo em que fossem aperfeiçoados os instrumentos de controle sobre essas atividades, tendo-se sempre o cuidado de eliminar qualquer influência, quer de natureza corporativa, quer de caráter de confrontação.

As hipóteses identificadas abrangeram um universo vasto, apresentando elementos de fundamentação tanto para as teses favoráveis à retirada desses crimes da competência da Justiça Militar, quanto à sua manutenção.

A partir dessas discussões, anteriores à Revisão Constitucional, desenvolvemos as linhas básicas que orientaram a análise de mérito das Propostas Revisionais apresentadas.

Abordaremos nesse tópico os exemplos concernentes à Justiça Militar federal, deixando os relativos à Justiça Militar estadual para quando tratarmos da Seção VIII - Dos Tribunais e Juizes dos Estados.

Por mais representativos, trataremos da ação do sentinela contra civil que invade aquartelamento e do crime praticado por militar contra civil, em razão de motivos pessoais, com armamento de uso exclusivo das Forças Armadas.

Preliminarmente, por relevante, elencaremos os elementos dos crimes dolosos.

Estes crimes, possuem os seguintes elementos:

- a) consciência da conduta, do resultado ou da previsibilidade de que ele ocorra;
- b) consciência da relação causal objetiva entre a conduta e o resultado desejado; e
- c) vontade de praticar a conduta e produzir, ou assumir o risco, do resultado.

Analisando-se os dois crimes, é possível identificar-se a presença dos elementos dos crimes dolosos. Com efeito, tanto o sentinela ao efetuar o disparo, quanto o militar que atira contra o desafeto, têm consciência da conduta e da previsibilidade do resultado - no caso do sentinela - ou do resultado - no caso do militar homicida; têm consciência da relação causal objetiva entre conduta e o resultado; e, têm vontade de praticar a conduta e assumir o risco do resultado ou produzi-lo, respectivamente.

Aparentemente, as duas condutas efetivadas parecem similares e, por isso, passíveis de tratamento jurídico igual. Há, no entanto, profunda diferença entre uma situação e outra. E essa diferença situa-se no campo da motivação. A atitude do sentinela dá-se dentro de um contexto profissional - a execu-

ção de serviço de escala - o qual obedece a normas rígidas e está fortemente influenciada pela noção do estrito cumprimento do dever legal. A outra, por sua vez, decorre de ação volitiva, onde não se fazem presentes nenhum princípio norteador da formação militar ou das regras de procedimento para o exercício das atividades inerentes à profissão.

Assim, não cabe, em hipótese alguma, o mesmo tratamento para as duas situações. Cumpre, agora, determinar-se as conseqüências dessa diferenciação.

A especificidade da profissão militar, à qual já nos referimos ao início dessa abordagem, conduz ao entendimento de que é o juízo militar o mais apto a avaliar o procedimento do sentinela, averiguando o cumprimento das normas básicas do desempenho de sua função e determinando a ocorrência, ou não, de abuso de autoridade.

Por outro lado, o segundo fato constitui-se em ato delituoso inserido dentro da esfera da justiça comum, uma vez que a apreciação do fato não exige conhecimentos especializados, não havendo diferença entre esse crime e o crime de homicídio praticado por um civil. É importante ressaltar que, os reflexos negativos da conduta do militar homicida se fazem mais sentidos na sociedade do que na própria instituição militar, esta igualmente prejudicada, perante a opinião pública, pela conduta delituosa de seu agente. A manutenção da competência da Justiça Militar para a apreciação deste feito transforma-se em elemento de desgaste para a imagem da instituição castrense junto à sociedade que, em sua concepção, entende estar havendo um privilégio para o criminoso, em detrimento dos seus reclamos por justiça.

A partir deste processo analítico, e tendo por escopo o aperfeiçoamento do texto constitucional, objetivo maior desta Revisão, defendemos ser pertinente ressaltar da competência da Justiça Militar, em tempo de paz, os crimes dolosos contra vida praticados contra civis, quando a motivação desse crime for estranha ao exercício de função ou atividade militar, remetendo-os, nesses casos, à apreciação do Tribunal do Júri.

Para justificarmos a não inclusão da hipótese dos crimes dolosos contra a vida praticados por militar contra militar, quando a motivação for estranha ao exercício de função ou atividade militar, nos associamos à conclusão da douta Comissão elaboradora do Estatuto Penal Militar que antecedeu o atual Código Penal Militar a qual, segundo relata o Professor Silvio Martins Teixeira, em seu livro *Novo Código Penal Militar do Brasil*, Ed. Freitas Bastos, 1946, suscitou esta questão, acabando por prevalecer o entendimento de que os crimes praticados por militar contra militar teriam a característica de crime militar presumidamente implícita no próprio feito, uma vez que todos os crimes entre eles têm origem ou se refletem na vida militar.

Também não incluímos na ressalva os crimes cometidos em tempo

de guerra, pela condição “sui generis” inerente ao estado de beligerância, sendo inconcebível deslocar-se um militar do Teatro de Operações para a Zona de Interior a fim de que seja julgado por Júri Popular. Deve, neste caso, ser competente o próprio Tribunal militar da área onde ocorreu o delito.

Assim, foram rejeitadas as Propostas Revisionais que propugnavam, simplesmente, pela restrição da competência da Justiça Militar aos crimes militares próprios ou àqueles em que militares figurassem como réus e aprovadas com emenda as PRE, sobre o tema, que tivessem emendas ressaltando a competência do Tribunal de Júri.

Quanto à PRE que ampliava a competência da Justiça castrense para apreciar ações contra sanções administrativas, deve ser igualmente rejeitada por já existir instrumento administrativo - a reconsideração de ato - que permite ao militar solicitar à autoridade hierarquicamente superior àquela que o puniu que examine este ato. Tal recurso pode chegar até o Ministro Militar da Força Singular a que pertence o militar sancionado.

No que concerne à atribuição de precedência hierárquica aos Ministros militares do STM em relação aos demais militares da ativa, não pode absolutamente ser acolhida tendo em vista que a subordinação é consequência da hierarquização dos postos e graduações das Forças Armadas. Como o cargo de Ministro militar do STM não integra a carreira militar não há que se falar em relações hierárquicas destes com os militares da ativa.

Seção VIII - Dos Tribunais e Juizes dos Estados

Art. 93, III

Os dois primeiros grupos de propostas relativas ao inciso III do art. 93 podem, a nosso juízo, ser tratados de modo global. Com efeito, eles supõem direta ou indiretamente a supressão dos Tribunais de Alçadas.

Quanto ao primeiro grupo, a pretensão de eliminar os Tribunais de Alçada pode ser deduzida indiretamente - seria, com efeito, absurdo que as promoções a Tribunal de Justiça, na hipótese de magistrados de carreira, não fossem feitas com os juizes integrantes dos Tribunais de Alçada, mas, diretamente a partir da última entrância. Fica evidente, pois, que o legislador, ao propor a promoção a Tribunal de Justiça, sem que os possíveis promovidos sejam escolhidos dentre os membros dos Tribunais de Alçada, está supondo, tacitamente, a extinção dessas cortes. A supor hipótese diferente, estar-se-ia violando o critério de gradativa ascensão na carreira, pois de comarca de última entrância se faria a promoção a Tribunal de Justiça, ignorando-se a posição dos Tribunais de Alçada. Não é senão por esse motivo que houve emenda modificativa à proposta do grupo, propondo a extinção dos Tribunais de Alçada. Existe, portanto, entre tal emenda e essa proposta inegável compatibilidade e até relação de necessidade. No caso do segundo grupo, a pretensão de eliminar os Tri-

bunais de Alçada não se discute, uma vez que as propostas que o integram visam, diretamente, à extinção dessas Cortes, via artigo a ser inserto no ADCT.

Sucedo, porém, que a extinção dos Tribunais de Alçada, requer exame dos mais prudentes. Afinal, não são poucos, nem qualitativamente frágeis, os argumentos que se podem alistar em favor de sua existência, a qual se tem revelado de inegável valor à boa distribuição da justiça. Demais, importa considerar que a história do Poder Judiciário em vários Estados da Federação confirma que a opção pelos Tribunais de Alçada traz inegáveis vantagens, desde a mais célere prestação jurisdicional, passando pelos aspectos econômicos, até aspectos funcionais, se se considera, quanto a estes, o alongamento da carreira da magistratura.

A partir do que vem de ser exposto, pode-se elencar vários argumentos que recomendam a manutenção dos Tribunais de Alçada:

a. o histórico - que pode ser constatado pela vantajosa e consolidada presença dos Tribunais de Alçada em vários Estados brasileiros;

b. o econômico - o simples aumento dos Tribunais de Justiça, com sua estrutura mais pesada, oneraria ainda mais o erário, a começar pela remuneração dos desembargadores que deve ser superior à dos Juizes dos Tribunais de Alçada;

c. melhor eficiência da prestação jurisdicional.

Com efeito, "os Tribunais de Alçada surgiram para dividir, com os Tribunais de Justiça, o pesado encargo dos julgamentos de segunda instância." (Dínio Santis Garcia in: Lex Editora S.A. São Paulo 1975 - p.21).

Aliás, no mesmo sentido, lê-se pronunciamento do Ministro Sydney Sanches (Anais do VII Encontro dos Tribunais de Alçada S.P. - 1985. Tribunal de Alçada Criminal do Estado de SP, 1985 - p. 33):

" A avassaladora onda de processos, a grande sobrecarga de trabalhos para os Desembargadores do Tribunal de Justiça de São Paulo, levaram-nos, em 27.09.1950, a aprovar a proposta de criação de um Tribunal de Alçada".

Ressalta-se que também o Ministro Luiz Gallotti já se pronunciara a propósito, referindo-se ao inciso II do art. 124 que previu os Tribunais de Alçada:

" O pensamento que editou o dispositivo foi, sabidamente, o de, mantendo o duplo grau de jurisdição desafogar os Tribunais de Justiça, por uma partilha de competência destes, que são a cúpula da organização judiciária do Estado, com Tribunais a eles

inferiores, mas também de segunda instância, nos limites estabelecidos pelo legislador daquela organização, o legislador estadual.”

E isso não seria possível sem cláusula, até então omissa, nos textos constitucionais anteriores (“ANAIS DO III Encontro dos Tribunais de Alçada do Brasil” - 1973 - Porto Alegre p.s. 170/171).

Acresce, ainda em favor deste terceiro argumento, que parece constituir contra-senso sobrecarregar os Tribunais de Justiça, pela eliminação dos Tribunais de Alçada, no exato momento que a sociedade brasileira exige do Judiciário maior presteza nos seus serviços. Ora, o alívio que a existência dos Tribunais de Alçada provoca sobre a competência dos Tribunais de Justiça deve ser compreendido em todo o seu alcance.

Quanto às propostas que suprimem a referência à classe de origem, nos casos de promoção de membros do Tribunal de Alçada e Tribunal de Justiça, pode-se nelas visualizar sério inconveniente: os membros advindos do quinto poderiam encontrar resistências de natureza corporativista, por parte dos magistrados de carreira, à eventual promoção à mais alta corte estadual. A prevalecer isto, os Tribunais de Justiça ficariam sem a importante presença de desembargadores originários da representação do quinto constitucional.

Em verdade, não se trata de suprimir a referência implícita ao quinto (classe de origem), mas de remeter toda a matéria que a ele se refere ao artigo 94, que cuida de sua disciplina constitucional. Cunhe-se, a propósito, que essa remissão foi feita por esta Relatoria, através da introdução de um segundo parágrafo ao art. 94, disciplinando o acesso aos Tribunais de Justiça, pelo quinto constitucional, a partir dos Tribunais de Alçada.

As propostas que tratam dos critérios de acesso aos Tribunais de Justiça dos membros dos Tribunais de Alçada oriundos do quinto constitucional e as que tratam do provimento de cargos de juiz de carreira da primeira instância não serão objeto de discussão no âmbito deste Parecer. A abordagem destas questões dar-se-á no Parecer que tratar do artigo 94 e dos demais incisos do art. 93.

Em relação às demais proposições referentes ao tema, de certo que não é conveniente introduzir dispositivo que dá a qualquer cidadão o direito de formular denúncia contra juiz que estiver a ponto de ser nomeado, pela possibilidade do mau uso desse instrumento, sem que haja a intenção de aperfeiçoamento do processo de escolha, além de constituir-se em medida que complicaria, de modo demasiado, prática rotineira. Igual ponderação pode ser feita quanto à participação do Poder Legislativo em tais escolhas, que politizaria, inadequadamente, o processo de escolha. Eis por que se deve rejeitar as propostas que recomendam participação do Legislativo na escolha dos juizes dos Tribunais inferiores ou dos juizes de primeira instância.

Em decorrência do exposto, nos posicionamos pela rejeição das Propostas que objetivam a extinção dos Tribunais de Alçada e das que tratam de introdução de dispositivos que alterem o processo de escolha ou de nomeação de juízes.

Art. 125, § 1º

No que tange à organização das justiças estaduais, parece-nos que o parágrafo primeiro do art. 125 não merece reparos. Eis que o dispositivo indica, de forma satisfatória, que a Constituição do Estado definirá a competência dos Tribunais de Justiça - e, onde houver, os de Alçada -, determinando, ainda, que a lei de organização judiciária será de iniciativa do órgão de cúpula do Judiciário Estadual. Ficam, em consequência, rejeitadas as emendas a esse dispositivo constitucional.

Art. 125, § 2º

Relativamente ao parágrafo segundo, em atendimento a melhor técnica, cumpre a substituição do termo "representação" pela nomenclatura correta, adotada pelo art. 103, qual seja, ação de inconstitucionalidade. E, com o intuito de adequar o texto do artigo à Emenda Constitucional nº 3, de 1993, foi inserida na competência dos Estados e da União, no Distrito Federal, a propositura de ação direta de constitucionalidade.

Art. 125, §§ 3º e 4º

Os argumentos apresentados para a não extinção da Justiça Militar federal aplicam-se, igualmente, e com muito mais razão, à Justiça Militar estadual. O exercício da atividade de polícia ostensiva impõe permanente contato entre o policial e o cidadão. Daí, ser imperativo o controle mais efetivo do órgão policial militar o que, como já concluímos anteriormente, se dá de forma mais eficaz através da Justiça castrense. Também estão presentes os elementos de hierarquia e disciplina decorrentes da estrutura e do regime jurídico militar adotados nas polícias e corpos de bombeiros militares.

Tendo-se como parâmetros as mesmas razões já elencadas, quando abordamos a Justiça Militar federal, rejeitamos as propostas que sugerem apenas, a extinção da Justiça Militar e a redução de sua competência a, apenas, processar e julgar os crimes militares próprios, ou praticados no exercício da função policial, ou a simples apreciação de perda de posto ou graduação.

Merece, agora, especial atenção a questão dos crimes dolosos contra a vida, quando a vítima for civil.

A exemplo do realizado em relação à Justiça Militar federal, a partir das discussões do Projeto 2.801/92, também, no que tange à Justiça Militar estadual, buscou-se determinar os exemplos fáticos pertinentes ao tema e, a partir deles, e da identificação das críticas do sociedade, ou dos seus órgãos

representativos, ao sistema atual, chegar-se a um texto constitucional que refletisse uma posição equilibrada, porém corretiva de desvios que se verificaram em face da legislação em vigor.

A análise da questão, em nível estadual, revelou aspectos peculiares, bastante distintos em relação ao plano federal.

Com efeito, ainda que sejam ambos servidores militares, a missão constitucional das Forças Armadas e das polícias militares são completamente diferenciadas: àquela, de caráter nacional, cabe a defesa da Pátria e, excepcionalmente, quando instadas pelos poderes constitucionais, a garantia da lei e da ordem, esta, de caráter estadual, tem por missão o exercício da polícia ostensiva e a preservação da ordem pública. Ou seja, embora sujeitos a regimes jurídicos similares, o integrante da polícia militar é, substantivamente, um policial e, adjetivamente, militar. Esta distinção é um dado relevante para a avaliação que se pretende realizar.

Um segundo ponto, é o contato direto com a população no dia-a-dia. O contato do militar federal é esporádico e eventual, do militar estadual é permanente e diário, fazendo parte essencial de sua atividade profissional. A interação policial-sociedade reflete-se, inegavelmente, nas normas de conduta e de controle da ação policial, impondo disposições até mais rígidas que as aplicáveis para os militares federais.

Compreendidas as distinções apresentadas, a exemplo da linha seguida quando tratamos do art. 124, elencaremos os exemplos mais representativos dos crimes dolosos contra a vida praticados por policiais militares.

Além dos dois já citados previamente - a sentinela e o militar que utiliza armamento privativo da sua Força -, no caso presente, é relevante o crime doloso contra a vida, tendo por vítima um civil, praticado por maus policiais, durante o exercício de atividade de polícia ostensiva, valendo-se da viatura, do armamento e da autoridade que lhes é conferida pelo Poder Público.

Em relação aos dois primeiros, são pertinentes as observações já feitas na Seção anterior. Quanto ao terceiro caso, cabem as considerações que se seguem.

O crime cometido nestas condições almeja camuflar um ato delituoso sob a falsa aparência de estrito cumprimento do dever, e, com isso, buscar a impunidade ao transmutar o ato ilegal em ato de serviço. É importante ressaltar-se, para que não ocorram interpretações indevidas, que esta Relatoria não afirma que todas as mortes de civis em confronto com guarnições policiais militares estejam a encobrir atos ilícitos. Afirmção leviana, dessa natureza, jamais encontraria guarida em nossas convicções. O que se destaca é a ocorrência, ao par com as ações policiais legítimas, de atos criminosos, repetidos, praticados por maus policiais, que tentam simular contornos de legalidade.

Firmados os elementos característicos do delito, cabe-nos agora desenvolver as conseqüências dele advindas.

Poder-se-ia afirmar que, certamente, a exemplo do caso do sentinela, a Justiça Militar estadual, pela experiência profissional de seus membros oriundos do próprio órgão de segurança pública, seria capaz de apurar os desvios de conduta de seus membros com maior precisão, o que nos levaria a introduzir a mesma ressalva, feita em nível federal, quanto à motivação do crime doloso contra a vida decorrer, ou não, do exercício de atividade fim do órgão. No entanto, as características distintivas entre o servidor militar federal e estadual - a condição de policial e de contato permanente com o cidadão - impedem a aplicabilidade dessa medida para a Justiça Militar estadual, em razão da necessidade de que haja total transparência, para a sociedade, do controle exercido pelo Estado sobre os seus órgãos detentores do poder de coerção.

Observe-se que a garantia da ordem pública e a proteção da sociedade são a missão e a própria razão de ser dos órgãos de segurança pública, sendo fundamental, para que haja sucesso na execução dessas duas tarefas, o perfeito entrosamento policial-cidadão. Também é inegável que a base desse relacionamento assenta-se na confiança mútua entre os atores. No momento em que ocorre um conflito entre um policial e um membro da sociedade, esta relação sofre um abalo. Caberia à apreciação judicial do fato, com a respectiva sentença, elidir os efeitos negativos deste choque. Ora, não temos nenhuma dúvida da capacidade e da competência da Justiça Militar em identificar e separar as ações policiais lícitas das ações criminosas. No entanto, para a parte ofendida, em caso de absolvição do réu, restará sempre a dúvida da isenção no julgamento, quando a composição do Júri identifica-se com a classe profissional do acusado. É reação normal, verificada em outros setores da vida nacional - há críticas ao julgamento dos Parlamentares pelos Parlamentares, dos magistrados pelos magistrados. As conseqüências do inconformismo com a decisão judicial refletem-se, imediatamente, sobre o vínculo da comunidade com o policial. Em decorrência, por um efeito de multiplicação, deterioram-se as relações, surgem os antagonismos, e substitui-se a cooperação, que deveria existir, pela desconfiança e pelo confronto.

Da análise cuidadosa da profunda diferenciação existente entre o desempenho da atividade-fim pelo servidor militar federal e pelo servidor militar estadual, concluímos ser inadequado, em nível estadual, mantermos a ressalva quanto à motivação do ato gerador do crime doloso contra a vida. Ao remetermos estes crimes ao Tribunal do Júri, independentemente da situação em que ocorrerem, estaremos assegurando que, em caso de absolvição, não poderão pairar dúvidas quanto à isenção no julgamento, tendo a sentença força de credibilidade, incontestável, da correção do procedimento policial, com reflexos altamente positivos para a instituição.

Defendemos, portanto, alteração no texto do art. 125, § 4º, ressalva-

vando da competência da Justiça Militar a competência do Tribunal de Júri, quando a vítima for civil. Em consequência, aprovamos, na forma do substitutivo, as PRE que propuseram essa ressalva ou que receberam emendas alterando seu texto para ressaltar os crimes dolosos contra a vida.

Cabe destacar que não há, no caso, a necessidade de explicitar-se a situação de “tempo de paz”, uma vez que, em tempo de guerra, se houver necessidade, a Polícia Militar atuará como força auxiliar e reserva das Forças Armadas, ficando seus integrantes equiparados juridicamente aos servidores militares federais, sendo-lhes aplicados os mesmos preceitos válidos para os militares das Forças Armadas.

Não acatamos as propostas de retirar da apreciação pela Justiça Militar estadual a perda de graduação pelas praças. Não foi acolhida, também, a proposta que pretendia transformar a Justiça Militar no foro único para toda espécie de crime praticado por policiais e bombeiros militares.

Em relação às propostas que inseriam modificações em aspectos específicos da Justiça Militar, a quase totalidade tratava da competência da Justiça Militar, defendendo posições diferentes da que esta Relatoria, de forma justificada, no Parecer, adotou. As demais propugnavam mudanças na estruturação da Justiça Militar, ou de ascensão de Juiz-Auditor ao Tribunal de Justiça, ou a eliminação da necessidade de efetivo mínimo de vinte mil policiais militares para a implantação de Tribunal de Justiça Militar. As alterações propostas, na avaliação desta Relatoria, não apresentavam sugestões que, indiscutivelmente, produzissem aperfeiçoamentos no funcionamento da Justiça castrense, em especial a eliminação do efetivo mínimo de policiais militares. Em consequência, essas PRE não foram acolhidas.

Art. 235, IV, V e VI

Quando da criação dos novos Estados, pelo Constituinte de 1988, foram introduzidas restrições à capacidade de auto-organização das novas Unidades Federadas. O texto constitucional definia, de forma rígida, o número de componentes da Assembléia Legislativa, de Secretarias, de Desembargadores etc. O caráter geral das limitações, desconhecendo características típicas de cada Estado, como o número de habitantes, por exemplo, determinou o surgimento de dificuldades, em especial na área do Poder Judiciário.

Especificamente, neste Parecer nos interessa a questão do número de Desembargadores do Tribunal de Justiça.

Da análise das propostas formuladas, em conjunto com a realidade populacional do Estado, concluímos pela introdução de alterações na redação do inciso IV do art. 235, estabelecendo que a composição do Tribunal de Justiça terá o mínimo de sete e o máximo de onze Desembargadores. A fixação do número exato dar-se-á em função da população do Estado. Como consequência

ência dessa mudança foi necessário modificar-se, também, as redações dos incisos V e VI.

Quanto as propostas que intentavam reduzir o prazo constante do caput do art. 235 de dez para cinco anos, consideramos inadequado seu acolhimento em virtude do disposto no inciso IX, do mesmo artigo. Com efeito, ao reduzir-se o prazo para as limitações de auto-organização da Unidade Federada, por coerência, impunha-se, igualmente, a redução do prazo durante o qual haveria o custeio por parte da União dos servidores optantes que pertenciam à Administração Federal. Ora, a adoção de tal medida oneraria de forma insuportável esses Estados, havendo o risco de torná-los economicamente inviáveis. Assim, a ocorrência desse efeito perverso, foi fator determinante para a rejeição dessas propostas.

III - CONCLUSÃO

Em face do exposto, somos pela manutenção dos textos atuais dos arts. 118, 120, 122 e 123 e pela modificação dos textos dos arts. 119, 121, 124, 125 e 235, nos seguintes aspectos:

a. art. 119

- redução da participação de membros do Supremo Tribunal Federal e aumento da participação dos advogados na composição do Tribunal Superior Eleitoral;

b. art. 121

- inserção no texto constitucional de competências da Justiça Eleitoral;

- inserção do *habeas data* e do mandado de injunção entre as decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais cuja denegação enseja recurso;

- do mesmo modo, as decisões dos Tribunais Regionais que versarem sobre crimes eleitorais cujo julgamento for de sua competência originária;

- exercício das funções de juiz eleitoral e de presidentes das juntas eleitorais pelos juízes de direito;

- nomeação dos membros das Juntas Eleitorais pelo Presidente do Tribunal Regional Eleitoral;

c. art. 124

- atribuição de competência ao Tribunal do Júri para processar e julgar, em tempo de paz, os crimes militares impróprios, dolosos contra a vida, quando a vítima for civil e a motivação do crime for estranha ao exercício de função ou atividade militar;

d. art. 125

- competência dos Estados e da União, no Distrito Federal, para instituir ação direta de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais, em face da Constituição Estadual, ou distritais, ante a Lei Orgânica do Distrito Federal, respectivamente;

- atribuição de competência ao Tribunal do Júri para processar e julgar os policiais militares e bombeiros militares, nos crimes militares impróprios, dolosos contra a vida, quando a vítima for civil;

e. art. 235

- fixação da composição do Tribunal de Justiça dos novos Estados entre sete e onze Desembargadores, de acordo com a população do Estado.

Sala das Sessões, em de de 1994.

Deputado NELSON JOBIM

Relator

PARECER Nº 32 (ART. 127 A 130)
(MINISTÉRIO PÚBLICO)

HISTÓRICO:

Data da publicação do Parecer: 16.03.94

O Parecer não foi apreciado

Mantido o texto da Constituição Federal

SUBSTITUTIVO DO RELATOR

PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO Nº , DE 1994.

(DO MINISTÉRIO PÚBLICO)

A Mesa do Congresso Nacional, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, combinado com o art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, promulga a seguinte emenda ao texto constitucional.

Art. 1º É acrescentado ao § 1º, do art. 127, da Constituição Federal, a expressão “e a responsabilidade de seus membros”, passando a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 127.

§ 1º São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade, a independência funcional e a responsabilidade de seus membros.

.....”

Art. 2º É acrescentado ao art. 128 da Constituição Federal o seguinte inciso III:

“Art. 128.

III - o Conselho Nacional do Ministério Público.

.....”

Art. 3º São acrescentadas ao § 1º, do art. 128, da Constituição Federal, as expressões “indicado em lista tríplice elaborada pelo Supremo Tribunal Federal” e “uma”, após as expressões “trinta e cinco anos” e “permitida”, respectivamente, passando a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 128.

.....

§ 1º O Ministério Público da União tem por chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República, dentre integrantes da carreira, maiores de trinta e cinco anos, indicado em lista tríplice elaborada pelo Supremo Tribunal Federal, após a aprovação de seu nome pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal, para mandato de dois anos, permitida uma recondução.

Art. 4º É suprimida a expressão “e do Distrito Federal e Territórios” dos §§ 3º e 4º, do artigo 128, da Constituição Federal; é alterada, nos mesmos parágrafos, a denominação de “Procurador-Geral” para “Promotor-Geral”; é acrescentada, ao § 3º referido, a expressão “após a aprovação de seu nome pela maioria absoluta dos membros da respectiva Assembléia Legislativa”, depois da expressão “Poder Executivo”, passando os dispositivos a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 128.”

§ 3º Os Ministérios Públicos dos Estados formarão lista triplíce dentre integrantes da carreira, na forma da lei respectiva, para escolha de seu Promotor-Geral, que será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, após aprovação de seu nome pela maioria absoluta dos membros da respectiva Assembléia Legislativa, para mandato de dois anos, permitida uma recondução.

§ 4º Os Promotores-Gerais nos Estados poderão ser destituídos por deliberação da maioria absoluta do Poder Legislativo, na forma da lei complementar respectiva.

Art. 5º É acrescentada à alínea “a”, do inciso I, do § 5º, do art. 128, da Constituição Federal, a expressão “ou por decisão do Conselho Nacional do Ministério Público”, passando o dispositivo a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 128.”

§ 5º

I -

a) vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado ou por decisão do Conselho Nacional do Ministério Público;

Art. 6º É substituída a expressão “por voto de dois terços”, cons-

tante da alínea “b”, do inciso I, do § 5º, do art. 128, da Constituição Federal, pela expressão “por voto de três quintos”; é suprimida a expressão “salvo exceções previstas em lei” da alínea “e”, do inciso II, do referido parágrafo e acrescidas as alíneas “f” e “g”, passando os dispositivos a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 128.

§ 5º

I -

b) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, por voto de três quintos de seus membros, assegurada ampla defesa;

II -

e) exercer atividade político-partidária;

f) revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro fatos ou informações de que tenham ciência em razão do cargo, e que violem o interesse público e o sigilo legal, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas;

g) receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de entidades públicas ou privadas, inclusive para fins de moradia ou subsistência, salvo exceções previstas em lei.”

Art. 7º São acrescentados três novos parágrafos ao art. 128 da Constituição Federal, com a seguinte redação:

“Art. 128.

§ 6º O membro do Ministério Público perderá, ainda, o cargo, por decisão do Conselho Nacional do Ministério Público, tomada por três quintos de seus membros, nos casos de:

I - infração ao disposto no inciso II do parágrafo anterior;

II - negligência contumaz no cumprimento dos deveres do cargo;

III - procedimento incompatível com a dignidade, a honra e o decoro de suas funções.

§ 7º O Poder Público responderá pelos danos que os membros do Ministério Público causarem, no exercício de suas funções, assegurado o direito de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou fraude.

§ 8º Não pode ser nomeado para cargo em comissão ou designado para função de confiança, nos órgãos do Ministério Público, cônjuge, companheiro ou parente, em linha reta, colateral ou afim, até o terceiro grau, inclusive, de membro da instituição em atividade, salvo se titular de cargo efetivo de seu quadro permanente, provido na forma do § 2º, do art. 127, vedada a nomeação, designação ou exercício junto ao membro respectivo.

Art. 8º É acrescentado à Constituição Federal, após o art. 128, reenumerando-se os demais, o seguinte artigo:

“Art. 129. O Conselho Nacional do Ministério Público, com sedê na capital federal e jurisdição sobre todo o Ministério Público do País, compõe-se de quatro membros originários do Ministério Público da União, quatro outros do Ministério Público dos Estados e três juristas, estes com mais de trinta e cinco anos de idade, todos com mandato de dois anos, admitida uma recondução.

§ 1º Os Membros do Conselho são:

I - o Procurador-Geral da República, que o preside como membro nato, e quatro membros do Ministério Público da União, indicados pelos seus ramos;

II - quatro membros dos Ministérios Públicos dos Estados, escolhidos pelo Procurador-Geral da República dentre os indicados uninominalmente pelos respectivos Ministérios Públicos;

III - três juristas, dentre cidadãos com mais de trinta e cinco anos de idade, de notável saber

jurídico e idoneidade moral, indicados, um pelo Presidente da República, um pelo Senado Federal e um pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 2º Compete ao Conselho, além de outras competências que lhe forem conferidas pela lei referida no § 5º do art. 129:

I - zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público e pelo cumprimento das suas leis orgânicas, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos de natureza não institucional praticados por membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, podendo revê-los, desconstituí-los ou assinar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei;

III - conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional da instituição, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a perda do cargo, a disponibilidade ou a aposentadoria com proventos proporcionais ao tempo de serviço, recomendar a remoção e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

IV - propor, quando cabível, ação judicial de perda do cargo contra membro do Ministério Público da União e dos Estados;

V - representar ao Ministério Público competente, no caso de crime contra a administração da justiça ou de abuso de autoridade;

VI - rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de membros do Ministério Público da União e dos Estados, julgados há menos de um ano;

VII - fiscalizar a observância das normas

constitucionais sobre limites de remuneração;

VIII - elaborar relatório anual, que integrará a mensagem prevista no inciso XI do art. 84, sobre a situação do Ministério Público no País e das atividades do Conselho, propondo as providências que julgar necessárias.

§ 3º O Conselho escolherá, em votação secreta, um Corregedor Nacional, dentre os membros oriundos do Ministério Público da União, que deixará de exercer funções no seu órgão de origem, competindo-lhe, além das atribuições que lhe forem conferidas pela lei, as seguintes:

I - exercer as funções executivas do Conselho e de inspeção e correição geral;

II - designar membros do Ministério Público, mediante requisição, cometendo-lhes o exercício de suas atribuições, inclusive nos Estados, Distrito Federal e Territórios, e requisitar servidores de órgãos do Ministério Público;

III - praticar atos que lhe forem autorizados pelo Conselho.

§ 5º Junto ao Conselho funcionará o Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 6º Poderão dirigir-se ao Conselho, sobre matéria de sua competência:

I - os Tribunais;

II - o Advogado-Geral da União;

III - o Defensor Público-Geral da União;

IV - os Procuradores-Gerais dos ramos do Ministério Público da União;

V - o Defensor Público-Geral do Estado e do Distrito Federal;

VI - o Promotor-Geral de Justiça do Estado;

VII - o Procurador-Geral ou o Advogado-Geral do Estado e do Distrito Federal;

VIII - o Conselho Federal ou Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil.”

Art. 9º É acrescentada ao inciso III, do art. 129, da Constituição Federal, a expressão “segundo procedimento previsto em lei”, após a expressão “inquérito civil”, passando a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 129.....

III - promover o inquérito civil, segundo procedimento previsto em lei, e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

Art. 10. É acrescentada ao § 3º, do art. 129, da Constituição Federal, a expressão “comprovadas, na data da inscrição, idade inferior a sessenta anos e diplomação como bacharel em direito há mais de três anos, ou aprovação em curso reconhecido de preparação à carreira”, após a expressão “em sua realização”, passando a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 129.....

§ 3º O ingresso na carreira far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, comprovadas, na data da inscrição, idade inferior a sessenta anos e diplomação como bacharel em direito, há mais de três anos, ou aprovação em curso reconhecido de preparação à carreira, observada, nas nomeações, a ordem de classificação.

Art. 11. É acrescentado à alínea “d”, do inciso I, do art. 102, a expressão “do Conselho Nacional do Ministério Público”, após a expressão “do Procurador-Geral da República”.

Art. 12. O Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios será nomeado pelo Procurador-Geral da República, nos termos do inciso IV, do art. 26, da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993.

Art. 13. Aos membros do Ministério Público, filiados a partido político até 9 de janeiro de 1994, é assegurado, nos termos da lei, o direito ao

exercício de atividade político-partidária, vedada a atuação junto à Justiça Eleitoral.

Art. 14. O Conselho será instalado no prazo de cento e vinte dias, a contar da publicação desta Emenda, devendo as indicações e escolhas de seus membros ser efetuadas até trinta dias antes do termo final.

§ 1º Não efetuadas as indicações e escolhas dentro do prazo fixado no caput deste artigo, caberá ao Procurador-Geral da República realizá-las.

§ 2º O Conselho, enquanto lei não dispuser a respeito, disciplinará, mediante resolução, o seu funcionamento e definirá as atribuições do Corregedor Nacional.

Art. 15. Esta Emenda entra em vigor na data de sua publicação.

Sala das Sessões, em de de 1994

Deputado **NELSON JOBIM**

Relator

PARECER ÀS PROPOSTAS REVISIONAIS APRESENTADAS AOS ARTIGOS DA SEÇÃO I
(DO MINISTÉRIO PÚBLICO), DO CAPÍTULO IV (DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À
JUSTIÇA), DO TÍTULO IV (DA ORGANIZAÇÃO DOS PODERES)

SUMÁRIO

I. RELATÓRIO.

1. Funções essenciais à justiça
2. Tratamento da matéria em capítulo próprio
3. Texto atual do art. 127
 - 3.1. Propostas e emendas apresentadas
4. Texto atual do art. 128, incisos I e II
 - 4.1. Propostas e emendas apresentadas
5. Texto atual dos §§ 1º e 2º do art. 128
 - 5.1. Propostas e emendas apresentadas
6. Texto atual dos §§ 3º e 4º do art. 128
 - 6.1. Propostas e emendas apresentadas
7. Texto atual da parte inicial do § 5º do art. 128
 - 7.1. Propostas e emendas apresentadas
8. Texto atual do inciso I, do § 5º, do art. 128. 13
 - 8.1. Propostas e emendas apresentadas
9. Texto atual do inciso II, do § 2º, do art. 128 15
 - 9.1. Propostas e emendas apresentadas
10. Texto atual do art. 129
 - 10.1. Propostas e emendas apresentadas
11. Texto atual do inciso I, do art. 125
 - 11.1. Propostas e emendas apresentadas
12. Texto atual do art. 129, II
 - 12.1. Propostas e emendas apresentadas
13. Texto atual do art. 129, III
 - 13.1. Propostas e emendas apresentadas
14. Texto atual do art. 129, VI

- 14.1 Propostas e emendas apresentadas
- 15. Texto atual do art. 129, VII
 - 15.1. Propostas e emendas apresentadas
- 16. Texto atual do art. 129, VIII
 - 16.1. Propostas e emendas apresentadas
- 17. Texto atual do art. 129
 - 17.1. Propostas e emendas apresentadas
- 18. Texto atual do § 1º do art. 129
 - 18.1. Propostas e emendas apresentadas
- 19. Texto atual do § 3º do art. 129
 - 19.1. Propostas e emendas apresentadas
- 20. Texto atual do § 4º do art. 129
 - 20.1. Propostas e emendas apresentadas
- 21. Texto atual do art. 130
 - 21.1. Propostas e emendas apresentadas
- 22. Matérias a incluir
 - 22.1. Controle Externo
 - 22.2. Responsabilidade civil do Estado e dos membros do Ministério Público
 - 22.3. Procuradorias e Promotorias de instrução
 - 22.4. Polícia Judiciária e perícia criminalística
 - 22.5. Livre exercício das funções do Ministério Público
 - 22.6. Ação penal de iniciativa de Casa Legislativa

II - PARECER

- 1. Breve esforço histórico
- 2. Análise das propostas revisionais
 - 2.1. Propostas de caráter geral
 - 2.2. Propostas apresentadas ao art. 127
 - 2.2.1. Supressão do artigo

2.2.2. Substituição de terminologia: “Ministério Público” por “Magistratura”

2.2.3. Ministério Público como instituição permanente essencial à função Jurisdicional do Estado-Membro

2.2.4. Ministério Público como instituição incumbida da defesa dos interesses e dos *direitos* sociais

2.2.5. A responsabilidade dos membros do Ministério Público como função institucional (art. 127, §§ 1º e 7º)... 09

2.2.6. O decoro funcional

2.2.7. Finalidades e princípios institucionais subordinados à lei (art. 127, *caput* e § 1º)

2.2.8. As autonomias do Ministério Público: funcional, administrativa, financeira, orçamentária e de iniciativa legislativa

2.3. Propostas apresentadas ao art. 128.

2.3.1. Abrangência (art. 128, *caput*)

2.3.2. Conselho Nacional do Ministério Público (art. 128, III)

2.3.3. A chefia do Ministério Público: nomeação e destituição (art. 128, §§ 1º, 2º, 3º e 4º)

2.3.4. Substituição da terminologia “Procurador-Geral” e “Procuradores-Gerais” por Promotor-Geral” e “Promotores-Gerais” (§ 3º, 4º e 5º)

2.3.5. Normas gerais sobre organização, atribuições e estatuto de cada Ministério Público (§ 5º do art. 128)

2.3.6. Garantias do Ministério Público (art. 128, § 5º, I)

2.3.7. Vedações (art. 128, § 5º, II)

2.3.7.1 Acumulação excepcional com o magistério (art. 128, § 5º, II, d)

2.3.7.2 Exercício de atividade político-partidária (art. 128, § 5º, II, e)

2.3.7.3 Revelação ou divulgação de fatos ou informações (art. 128, § 5º, II, f)

2.3.7.4 Vedação de percepção de auxílios ou contribuições, inclusive para moradia ou subsistência (art. 128, § 5º, II, g)

2.3.7.5 Perda do cargo (art. 128, § 6º)

2.3.7.6 Fim do nepotismo (art. 128, § 8º)

2.4. Controle do Ministério Público (Novo art. 129)

2.4.1. Acréscimo da alínea d ao inciso I do art. 102

2.5. Propostas apresentadas ao atual artigo 129

2.5.1. Propostas acolhidas pelo Substitutivo

2.5.1.1 Ao art. 129, III

2.5.1.2 Ao art. 129, § 3º

3. Análise final

III - CONCLUSÃO

PARECER ÀS PROPOSTAS REVISIONAIS APRESENTADAS AOS ARTIGOS DA SEÇÃO I
(DO MINISTÉRIO PÚBLICO), DO CAPÍTULO IV (DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À
JUSTIÇA), DO TÍTULO IV (DA ORGANIZAÇÃO DOS PODERES)

I - RELATÓRIO

1. Funções Essenciais à Justiça:

Mencione-se, inicialmente, a PRE 4126-2, que pretende dar novo tratamento às funções essenciais à justiça, em dois artigos, no primeiro dos quais declara que as funções disciplinadas no capítulo são indispensáveis à plena realização da justiça na sociedade e no Estado, zelando pela legalidade, pela legitimidade e pela moralidade e promovendo, perante os Poderes competentes, as medidas necessárias para sustentá-las. E, no outro, que as funções essenciais à justiça serão desempenhadas pelos advogados, membros do Ministério Público e das Procuradorias-Gerais e das Defensorias Públicas da União, dos Estados e do Distrito Federal, dentro de suas respectivas competências, observados os princípios desta Constituição e as normas gerais de suas leis complementares nacionais, sem qualquer subordinação aos Poderes instituídos. Esse artigo compreende o § 1º, exigindo que o ingresso nas carreiras se faça por concurso público de provas e de títulos, realizado com a participação da OAB em todas as suas fases, obedecendo-se, na nomeação, à ordem de classificação; o § 2º, assegurando à classe mais elevada das carreiras remuneração idêntica a que legalmente lhe deva servir de limite; e o § 3º dispendo que leis complementares nacionais observarão, entre outros, os seguintes princípios: I - independência funcional; II - iniciativa de leis sobre seus cargos e serviços auxiliares; III - provimento de seus próprios cargos; IV - escolha de seus Procuradores-Gerais em lista tríplice, formada por integrantes da carreira, pelo respectivo Chefe do Poder Executivo, ad referendum do Senado Federal (mandato de dois anos, permitida a recondução); V - destituição dos Procuradores-Gerais só com autorização da maioria absoluta do Senado Federal; VI - autonomia orçamentária, na forma do atual art. 168.

2. Tratamento da matéria em Capítulo Próprio:

Várias (11) são as propostas que pretendem dar disciplina constitucional ao Ministério Público em capítulo próprio - IV - dentro do Título IV (DA ORGANIZAÇÃO DOS PODERES):

PREs EMES SUPRESSIVAS

1613-5 7800-9 e 11.772-1

5154-5 1550-7 e 11.817-8

6796-0 8071-7, 10.555-6, 11.789-1 e 11.790-3

9770-8 10.488-5, 10.649-1, 10.848-9 e 11.880-4

11.273-8
11.323-1 1551-1 e 11.850-1
11.612-9 10.620-0 e 11.849-9
11.680-3 1549-5, 4729-6 e 11.848-5
12.108-5 11.846-8
13.698-0 10.545-1
17.046-2 5396-1 e 10.621-3

Outras reformulam integralmente o Capítulo IV, tanto quanto o III:
PREs EMES SUPRESSIVAS

7766-2 4843-9 e 6941-0
13.565-0 5336-4, 6793-3 e 9544-8
14.831-4 5225-1, 7041-7 e 8180-3
15.361-7
15.293-2 1542-0 e 11.893-0

3. Texto atual do art. 127:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

§ 1º São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

§ 2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas e de provas e títulos; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento.

§ 3º O Ministério Público elaborará a sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias.

3.1 Propostas e emendas apresentadas:

A **PRE 4368-9** determina a **supressão** do art. 127 integralmente, sofrendo, porém a objeção das EMEs *supressivas* 416-9, 480-9, 1576-8 e 9804-6, enquanto a **PRE 8923-1** substitui “**Ministério Público**” por “**magistratura**”, sendo alvo das EMEs *supressivas* 1002-4, 4194-7, 5638-8, 7780-0, 8069-1, 8126-8, 11.667-0 e 11.882-1.

Tentando aperfeiçoar o *caput*, a **PRE 14.676-0** alinha entre as atribuições do MP, ao lado da defesa dos “**interesses**”, a dos “**direitos**” **sociais e individuais indisponíveis**.

O **DECORO FUNCIONAL** é elencado entre os **princípios** institucionais pela **PRE 3398-6** (EMEs *supressivas* 231-9 e 1625-7), que em novo § 2º, com a renumeração dos demais, declara consistir ele em “**adequado saber jurídico, em sujeição aos comandos legais, em probidade, em imparcialidade, em zelo e em eficácia na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis**”.

As **PREs 13.565-3** (EMEs *supressivas* 10.530-9 e 12.151-2) e **15.361-7** (EMEs *supressivas* 10.530-9 e 12.151-2) inserem, no *caput*, após “**Estado**”, a palavra “**membros**”, assegurando, no final do § 1º, a **autonomia administrativa**.

Acrescenta, contudo, ao final do *caput* e do § 1º, a **PRE 3118-9** (EMEs *supressivas* 162-1 e 405-1), as expressões “**na forma da lei**”, alterando, também, os §§ 2º e 3º: o § 2º, para restringi-lo à **autonomia administrativa**, caracterizada pela faculdade de encaminhar ao Poder Legislativo, **através da Mesa da Câmara dos Deputados**, as providências que já prevê; e, o 3º, permitindo ao MP solicitar ao **Poder Executivo**, ou à **Mesa da Câmara dos Deputados**, medidas para atender às suas despesas orçamentárias, dentro dos limites da Lei de Diretrizes Orçamentárias.

A **PRE 6169-4**, procurando espancar dúvidas decorrentes do sistema vigente, sugere a introdução de um novo § 2º, renumerando-se os demais, estabelecendo que **LEI COMPLEMENTAR** disporá sobre as **normas gerais** de organização e funcionamento do MP da União, dos Estados, do DF e dos Territórios.

Quanto ao § 2º, propriamente, as **PREs 5155-9** (EME *supressiva* 9836-7), **9998-7** (EME *supressiva* 6233-4 e da *aditiva* 1085-1, que acresce a **autonomia financeira**), **13.635-1** (emenda *supressiva* 9543-1) e **14.902-2** modificam seu teor, encaminhando não ao Poder Legislativo, mas ao **Executivo** suas proposituras.

A **PRE 9542-1** (EME *supressiva* 965-5) pretende, com a inserção, no § 2º, da expressão “**com suas respectivas responsabilidades**” após “**autonomia funcional e administrativa**”, tornar o MP submisso ao TCU, além de substituir o termo “**propor**” por “**solicitar**”.

As PREs 14.675-6, 15.060-7 e 15.347-0 são, todavia, bem claras quanto à afirmação da autonomia financeira do MP, incluindo, ainda, a faculdade de propor ao Poder Legislativo “a fixação dos respectivos vencimentos”, assim também dispondo a PRE 2741-3, que completa a autonomia funcional e administrativa com a financeira, como as precedentes, e mais a orçamentária, sendo, entretanto, atingida pela EME modificativa 12.281-1 (restringe o § 2º à autonomia funcional e administrativa).

Dentro dessa linha, as PREs 9780-2, 11.288-1 (EME *supressiva* 11.856-2), 11.289-4 (EME *supressiva* 11.855-9), 11.305-9 (EME *supressiva* 11.854-5) e 12.115-9 (EME *supressiva* 11.845-4) sustentam a inclusão de parágrafo no art. 127, concedendo ao Procurador Geral fixar a remuneração de seus membros e servidores, observado o limite máximo permitido no art. 37, XI. Similarmente, as PREs 14.677-3 e 15.383-3 (respectivamente objeto das EMEs *supressivas* 11.895-7 e 11.891-2) atribuem “ao MP estabelecer os vencimentos dos seus membros e dos respectivos servidores” respeitadas os limites constitucionais e as dotações orçamentárias.

A PRE 4123-1 (EMEs *supressivas* 5374-5 e 9834-0) defende, entre outras coisas, a supressão dos §§ 2º e 3º do art. 127. Da mesma maneira, em relação ao § 3º, são pela sua eliminação:

PREs EMEs SUPRESSIVAS ADITIVA

3017-0 174-2, 536-3, 679-8, 9824-5

7634-6 3161-6, 4352-2, 12.333-1

9649-1 1012-9

9849-2 1079-1 e 6236-5

9964-9 6241-1 (*)1096-0

10.017-8 1114-1

10.154-1 1040-5

10.762-1

10.909-0 11.340-9 2962-7

11.755-3 2964-4

15.273-3

15.915-1

(*) Exige que as Constituições estaduais destinem ao MP percentual mínimo da receita tributária.

No que pertine à matéria orçamentária, abrigada pelo § 3º, há sugestão para que o MP elabore a sua proposta orçamentária respeitando os valores (e não “dentro dos limites”) estabelecidos na lei anual de diretrizes orçamentárias (PREs 1701-9 e 4500-3); outras, “em observância dos parâmetros” nela estabelecidos (PREs 10.447-3 e 10.661-1); e outras, ainda, garantindo, embora, ao MP dotação orçamentária própria e global, determinam que a proposta orçamentária seja encaminhada ao Poder Executivo, que a submeterá ao Legislativo: PREs 4858-1 (EME *modificativa* 12.282-5 que dá ao § 3º outra redação, para que o MP seja “consultado pelo Poder Executivo para a elaboração de sua proposta orçamentária”), 15.059-5 e 15.356-1.

Por último, a PRE 4859-5 (EMEs *supressivas* 7748-1, 11.668-3 e 11.821-1) busca a “eficácia plena” e a “executoriedade imediata” “das decisões do MP fundadas nas autonomias que lhes são próprias”, em § 4º ao art. 127.

4. Texto atual do art. 128, incisos I e II:

Art. 128. O Ministério Público abrange:

I. O Ministério Público da União, que compreende:

- a) o Ministério Público Federal;
- b) o Ministério Público do Trabalho;
- c) o Ministério Público Militar;
- d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios;

II. Os Ministérios Públicos dos Estados.

4.1 Propostas e emendas apresentadas:

As PREs 13.565-0 (EMEs *supressivas* 5336-4, 6797-3 e 9544-8), 14831-4 (EMEs *supressivas* 5225-1, 70417 e 8180-3) e 15.361-7 (EMEs *supressivas* 10.530-9 e 12.151-2) estruturam o MP com a seguinte abrangência: I - O Ministério Público da União e II - os Ministérios Públicos dos Estados-Membros e do Distrito Federal e dos Municípios. No mesmo sentido são as PREs 15.300-6 e 15.293-2 (EMEs *supressivas* 1542-0 e 11.893-0), não incluindo, porém, os Municípios, substituindo, a segunda, a expressão “Estados-Membros” por “Estados-Federados”. Mas todas elas modificam os §§ 1º e 2º, suprimindo os demais, dispondo que “Os Estados-Membros terão os Ministérios Públicos próprios, asseguradas as garantias reguladas por lei complementar” (§ 1º), estabelecidas no § 2º (vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em

julgado; inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público; e irredutibilidade de vencimentos).

Quanto ao MP do Distrito Federal, também é retirado do âmbito da União pelas PREs 1952-6 (EMEs *supressivas* 3103-6, 6106-6 e 6117-4) e 1955-7 (EMEs *supressivas* 490-3, 1577-1, 3069-0, 3398-6, 6107-0 e 6118-8).

A PRE 11.562-6 (EMEs *supressivas* 6099-2, 6111-2 e 11.612-9), suprimindo a Seção V, do Capítulo III, do Título IV, implica, em consequência, na supressão, também, do Ministério Público do Trabalho, previsto na alínea b, do inciso I, do art. 128.

O mesmo acontece com o Ministério Público Militar, eliminado em consequência da PRE 17.193-0 (EMEs *supressivas* 5680-1, 8075-1 e 12.479-1) e pela PRE 5716-7 (EMEs *supressivas* 1706-7, 4141-3, 4554-1 e 8179-1).

A PRE 17.128-6 (EMEs *supressivas* 10.622-7 e 11.892-6) cria o Ministério Público Eleitoral e a PRE 14.072-2, o Ministério Público da Previdência Social (EMEs *supressivas* 5221-6, 10.064-0 e 10.141-5), tendo a PRE 2504-5, entre outras determinações, criado o Ministério Público da Fazenda Nacional, cujo Procurador-Geral, nomeado pelo Presidente da República, terá, entre outras funções específicas, constituir as consultorias jurídicas do Ministério da Fazenda e representar a Fazenda Pública em todas as causas de seu interesse (EMEs *supressivas* 427-7, 509-1, 8042-7, 9810-6 e, somente suprimindo a alteração que faz à alínea d, do inciso I do art. 128, e ao § 5º, a 11.460-3).

O Ministério Público Municipal foi previsto em inciso III do art. 128 pela PRE 10.746-6 (EMEs *supressivas* 2981-2, 10.065-3 e 10.140-1) com Procurador Geral eleito por *voto popular*, e assim também a metade dos Procuradores Municipais, sendo a outra metade admitida por concurso.

O Ministério Público Especial junto aos Tribunais de Contas foi posicionado no inciso III, do art. 128, pelas PREs 3130-9 (EMEs *supressivas* 1529-6 e 9827-6) e 3360-3 (EME *supressiva* 10.554-2). Igualmente, a PRE 4834-8 adita dois incisos no art. 128, um para o MP de Contas da União e o outro para o dos Estados, do DF e dos Territórios (EME *supressiva* 10.630-4).

A PRE 853-8 tenta integrar no MP da União, como alínea e do inciso I, do art. 128, a Secretaria da Polícia Federal, tendo sido atingida pelas EMEs *supressivas* 559-3, 3124-9 e 11.811-6 e aditada pela 3124-9, no sentido de atribuir ao MP da União a supervisão do controle externo da polícia judiciária.

5. Texto atual dos §§ 1º e 2º, do art. 128:

§ 1º O Ministério Público da União tem por chefe o Procurador Geral da República, nomeado pelo Presidente da República dentre in-

tegrantes da carreira, maiores de trinta e cinco anos, após a aprovação de seu nome pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal, para mandato de dois anos, permitida a recondução;

§ 2º A destituição do Procurador Geral da República, por iniciativa do Presidente da República, deverá ser precedida de autorização da maioria absoluta do Senado Federal.

5.1. Propostas e emendas apresentadas:

Assinale-se, preliminarmente, a preocupação de substituir a denominação “Procurador Geral da Justiça” por “Promotor Geral da Justiça”: PRes 1614-9, 5156-2, 6777-4, 9748-3, 11235-7 (EMEs *modificativas* 10061-9, 10.063-6, 10.187-5 e 10.212-1), 11.235-7 (EMEs *modificativas* 10.061-9, 10.063-6, 10.187-5 e 10.212-1) 11.271-2, 11.310-5, 11.615-0, 12.099-4, 14.506-2 e 17.094-8 (EMEs *modificativas* 10.050-1, 10.060-5, 10.062-2, 10074-4, 10.186-1 e 10.211-7).

Quanto à possibilidade de recondução do Procurador Geral da República, *uma única vez*, relacionam-se as PRes 1041-9, 1545-1, 2220-3 (mas só após aprovação pelo *Congresso Nacional*, tendo sido objeto da EME *supressiva* 500-8) 2909-5, 4199-5, 4927-0, 7496-0, 12.258-3, 15.535-9, 16.095-5, 16.570-5 e 17.070-4 (admitindo esta a sua eleição).

Ainda prevêem uma *única recondução* as PRes 721-1, 3346-6 e 11.355-1, que, todavia, permite que a escolha incida sobre “qualquer cidadão, de notável saber jurídico e reputação ilibada”, “com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade”. Essas PRes foram emendadas, respectivamente, pelas EMEs *supressivas* 166-5, 418-6, 477-0, 491-7 e 1578.9 e *modificativas* 488-8 e 1613-5, esta defendendo eleição entre os membros da carreira; EMEs *supressivas* 489.1 e 1575-4; e EME *supressiva* 2968-9.

A PRE 17.201-7 dispõe que o Procurador Geral da República será escolhido a partir de lista triíplice elaborada pelo Ministério Público da União. Assim também a PRE 1006-9 determina que a escolha do **Chefe do Ministério Público da União, dos Estados, do DF e dos Territórios** seja feita pelo titular do Poder Executivo; dentre integrantes de lista triíplice formada por **membros da carreira** (EMEs *supressivas* 345-3, 538-1 e *modificativa* 663-1, que dá ao Chefe do Poder Executivo prazo de 10 dias para nomear o Procurador Geral dos Estados, DF e Territórios eleitos para mandato de 3 anos, vedada a recondução).

A PRE 7726-4 (EMEs *supressivas* 365-2 e 2990-3) contém regra assemelhada a essa EME *modificativa* 663-1: nomeação a partir de lista triíplice para mandato de 3 anos, **vedada a recondução**, regra essa que estende aos chefes do MP dos Estados, DF e Territórios, vedando, outrossim, sem exceção,

o exercício da atividade político-partidária.

Há propostas de alteração dos §§ 1º e 2º, pelas PREs: - 14.539-7, que substitui neles “Senado Federal” por “Assembléia Nacional” (EMEs *supressivas* 2379-4, 2650-9, 2854-4, 8307-3, 8441-5 e *aditiva* 9579-0, fixando teto remuneratório e relação entre o maior e o menor vencimento para o Procurador Geral da República e para o MP) e 17.152-8, trocando “Senado Federal” por “Câmara dos Deputados” (EMEs *supressivas* 1876-4, 2507-6, 2658-8, 2812-9, 5853-0, 8254-0, 8454-1, 9699-4, 11.736-8 e 12.546-8).

Quanto à destituição, a PRE 2220-3 (já citada, e objeto da EME *supressiva* 500.8) condiciona-a à aprovação do Congresso Nacional, e as PREs 11.574-8 e 12.056-5 fazem-na dependente de deliberação do Senado Federal, ou que seja ouvido, se de iniciativa do Presidente da República, ambas, objeto, respectivamente, das EMEs *supressivas*: 2960-0, 10.018-1 e 10.208-8; 10.017-8 e 10.203-1.

Algumas propostas têm por objetivo alterar toda a sistemática do art. 128:

- 3106-7 (EME *supressiva* 161-7 e *modificativa* 3083-7, que permite a eleição do Procurador Geral de cada Estado por seus pares) admite uma só recondução; a nomeação e a destituição podem ser suspensas pelo Senado, os mesmos princípios devendo ser seguidos pelos Estados; vitaliciedade só após 5 anos; e vedação completa do exercício de atividade político-partidária;

- 4375-2 (EMEs *supressivas* 487-4, 1632-1, 3071-5 e 9802-9) permite que o Procurador Geral da República seja qualquer cidadão; exige concurso; demissão após 2 anos de exercício só por sentença judiciária ou em virtude de processo administrativo; remoção mediante representação ao Procurador Geral; transfere à legislação infraconstitucional a organização do MP da União, dos Estados e do DF, bem como as normas de garantias e vedações;

- 4847-3 (EMEs *modificativas* 522-4 e 1581-4) visa compatibilizar o sistema da União com o existente para os Estados, DF e Territórios no procedimento de escolha e de destituição do Procurador Geral da República, isto é, eleito pelos e dentre os integrantes da carreira, permitida uma reeleição, podendo ser destituído por deliberação do Senado, sendo o Procurador Geral dos Estados, DF e Territórios também eleito por seus pares;

- 13.822-7 (EMEs *supressivas* 9576-9, 10.015-1 e 10.210-3) dispõe que o Procurador Geral da República será nomeado dentre cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, admitindo-se uma única recondução, da mesma forma que os Procuradores Gerais dos Estados, DF e Territórios, permitindo-se a representação judicial e consultoria de entidades sem finalidades lucrativas.

No que diz respeito à escolha dos Procuradores Gerais do Tra-

balho e da Justiça Militar, diz a PRE 9547-9 (EMEs *supressivas* 964-1, 3407-7, 6100-4, 6110-9, 9977-4 e 10.168-0) que cabe ao Presidente da República nomeá-los, após ouvir o Procurador-Geral da República. Já as PREs 15.536-2 e 16.571-9 determinam sejam designados pelo Procurador Geral da República, de lista triplíce de integrantes da carreira, para mandato de dois anos, permitida uma recondução, do mesmo modo lhe competindo a destituição, mediante proposta do Conselho.

A PRE 14.191-3, alterando os §§ 3º e 4º, corta do texto constitucional a norma relativa aos Procuradores Gerais dos Estados, Distrito Federal e Territórios, estabelecendo em seu lugar que os MP do Trabalho e Militar formarão lista triplíce dentre integrantes da carreira, na forma de lei complementar, para escolha de seu Procurador-Geral, que será designado por ato do Procurador Geral da República, para mandato de 2 anos, permitida uma recondução, podendo ser destituídos por essa autoridade, mediante proposta de 2/3 dos membros do respectivo Conselho Superior.

6. Texto atual dos §§ 3º e 4º, do art. 128:

§ 3º Os Ministérios Públicos dos Estados e o do Distrito Federal e Territórios formarão lista triplíce dentre integrantes da carreira, na forma da lei respectiva, para escolha de seu Procurador Geral, que será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de dois anos, permitida uma recondução.

§ 4º Os Procuradores Gerais nos Estados e no Distrito Federal e Territórios poderão ser destituídos por deliberação da maioria absoluta do Poder Legislativo, na forma da lei complementar respectiva.

6.1. *Propostas e emendas apresentadas:*

A PRE 16217-7 suprime os §§ 3º e 4º do art. 128, dispondo, porém, a PRE 2669-6 que os Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal e Territórios serão escolhidos por eleição dos integrantes da carreira, em *voto nominal, direto e secreto*, mantendo a nomeação pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de dois anos e permitida uma recondução.

Já as PREs 1245-4 e 5493-6 e 16.686-7 estabelecem que os Ministérios Públicos dos Estados, do Distrito Federal e Territórios escolherão, dentre integrantes da carreira, *mediante eleição*, o seu Procurador-Geral, conservando também o mandato de dois anos, permitida uma recondução, esclarecendo a PRE 17.071-8, que “o voto é de toda a classe, indistintamente”, mas o Procurador Geral será integrante da segunda instância.

Daí por que a PRE 11.607-2 substitui no texto do § 3º a palavra

“recondução” por “reeleição” e vinte e uma propostas estabelecem que “os Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal e Territórios elegerão dentre integrantes da carreira o respectivo Procurador Geral, para mandato de 2 anos, permitida uma reeleição”: 1616-6, 5157-6, 6988-3, 7233-1, 9758-8, 11.051-1, 11.225-2, 11.279-0, 11.298-5, 11.313-6, 11.609-0, 12.109-9, 14.190-0, 14.196-1, 14.505-9, 15.537-6, 16.386-1, 16.574-0, 17.050-5 e 13.738-8 e 14.678-7, que acrescentam, antes de “para mandato”, a expressão “na forma da lei”.

A PRE 901-3 elimina dos §§ 3º e 4º a referência ao Distrito Federal e Territórios, o mesmo fazendo as PREs 5934-0, 14.180-5 (EME *supressiva* 9527-6), 15.518-1 e 16.569-3, referindo-se, entretanto, ao Procurador-Geral da Justiça dos Estados.

As PREs 11.070-6 (EME *substitutiva* 2983-0, sobre a eleição do Procurador-Geral do DF e Territórios dentre integrantes da carreira), 15.465-7 e 16.572-2 criam novo parágrafo (5º), renumerando-se o atual, para dispor que o Procurador-Geral da Justiça do DF e Territórios será indicado em lista triplíce, pelo Conselho Superior.

7. Texto atual da parte inicial do § 5º, do art. 128

§ 5º Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observados relativamente a seus membros:

7.1. Propostas e emendas apresentadas

As PREs 4849-1, 5089-1, 5952-1, 12.226-2 e 12.417-2 alteram o § 5º do art. 128 para dispor que as leis complementares da União e dos Estados, sobre a organização, as atribuições e o estatuto de cada MP são de iniciativa dos respectivos Procuradores-Gerais, e não mais mera faculdade a eles conferida, sendo as PREs 4229-9, 15.589-6 e 16.519-1 mais enfáticas, afirmando ser essa iniciativa exclusiva, retirando da iniciativa privativa do Presidente da República as leis de organização do Ministério Público da União.

A Procuradoria Geral da República e às Procuradorias Gerais dos Estados a PRE 6032-0 atribui a iniciativa das leis, perante o Poder Legislativo respectivo, sobre a organização e a alteração dos seus serviços e sobre a criação e a extinção de cargos e a fixação de vencimentos de seus membros e dos seus servidores, observado o disposto nos arts. 37, X, XI, XIII, XIV e XV; e 150, II; 153, III e 153, § 2º, I.

8. Texto atual do inciso I, do § 5º, do art. 128:

I. as seguintes garantias:

a) vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado;

b) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, por voto de dois terços de seus membros, assegurada ampla defesa;

c) irredutibilidade de vencimento, observado, quanto à remuneração, o que dispõem os arts. 37, XI; 150, II, 153, III, 153, § 2º, I;

8.1. *Propostas e emendas apresentadas:*

As garantias asseguradas aos membros do MP são condicionadas (§ 6º) ao decoro funcional (PRE 3399-0, objeto das EMEs *supressivas*: 232-2 e 1629-1).

Sugere-se a supressão da vitaliciedade (PRE 12.218-5, objeto das EMEs *supressivas* 10.029-0 e 10.188-9), enquanto a PRE 11.608-6 (EMEs *supressivas* 10.026-5 e 10.191-8) submete a sua aquisição à aprovação em estágio probatório.

Também a inamovibilidade é alvo de eliminação (PRE 9866-1, objeto da EME *supressiva* 1080-3). Não obstante, a PRE 15.062-4 explicita que a inamovibilidade é “no cargo e nas funções”, junto a ela alinhando a PRE 4848-7 a inafastabilidade das funções. Apesar de manter a irredutibilidade de vencimentos, a PRE admite descontos pelo cumprimento de penas de suspensão e de multa, inserindo, ainda, na alínea a, outra hipótese em que pode ocorrer a perda do cargo: decisão do Conselho Superior do Ministério Público.

Ainda quanto à irredutibilidade de vencimentos, as PREs 4832-1, 12.650-6, 4861-1 e 15.056-4 indicam a fórmula adotada para os magistrados (incluindo o inciso II do art. 93 no texto da alínea “c”), as duas últimas realçando tratar-se de irredutibilidade “real”. As duas primeiras foram alvo de EMEs *supressivas* (1690-12 e 4586; e 9569-5, 10.057-6 e 10.192-1, respectivamente) e a terceira de duas *modificativas*, 8009-4 e 10.843-1, transferindo para o art. 135 o ditame da irredutibilidade real de vencimentos e todo o conteúdo da alínea “c”, do inciso I, do art. 128, para assegurá-la a todas as carreiras que contempla.

As garantias e vedações, hoje existentes, são concentradas em parágrafo único ao art. 128, com supressão dos demais, pela PRE 4123-1.

A PRE 8817-5 (EMEs *supressivas* 952-8 e 8035-3) sugere a inclusão de parágrafo assegurando ao Procurador-Geral da República venci-

mentos no limite não inferior a dez por cento dos vencimentos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se o mesmo critério aos Procuradores-Gerais da Justiça, face aos desembargadores de seus Estados, observada para estes “a equivalência com os vencimentos dos deputados estaduais”.

9. Texto atual do inciso II do § 2º, do art. 128:

II - as seguintes vedações:

- a) receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais;
- b) exercer a advocacia;
- c) participar de sociedade comercial, na forma da lei;
- d) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério;
- e) exercer atividade político-partidária, salvo exceções previstas na lei;

9.1. *Propostas e emendas apresentadas:*

As PREs 7921-7, 7952-4, 7959-0, 7976-8 e 7993-6 (as três primeiras objeto das EMEs *supressivas* 2.994-8, 2988-8, 2992-1, respectivamente) oferecem a seguinte redação para a alínea “d”: “exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função”, isto é, incluem a palavra **cargo** e eliminam a exceção, hoje vigente, que permite o magistério, enquanto a 8990-1 (EMEs *supressivas* 10.032-9 e 10.147-7) suprime apenas a exceção. A PRE 8817-5 (EMEs *supressivas* 992-8 e 8035-3) proíbe, ainda, nessa alínea o exercício de cargo de confiança fora do órgão.

Prossegue na mesma orientação a PRE 11.364-2 (EME *supressiva* 2967-5), mas possibilita a acumulação com um magistério, sendo a 12.642-9 (EMEs *supressivas* 9570-7, 9996-0, 10.030-1, 10.090-0, 10.146-3) mais severa, não admitindo exceção nem mesmo em caso de afastamento, ambas cuidando, ademais, da vedação do exercício de atividade político-partidária, sem exceção, o que fazem, também, mais *trinta e nove* propospostas:

PREs EMENDAS SUPRESSIVAS ADITIVAS

347-1 228-0 e 1620-9

1244-1 218-5 e 1621-2

1430-2 185-1 e 1619-7
1546-4 186-4 e 1618-3
1556-9 187-8 e 1617-0
1995-5
2904-7 194-1 e 1617-0 (*1)423-2
2934-1 193-8 e 1615-2
3078-1 217-1 e 1602-7
3304-1 188-1 e 1601-3
3680-9
4377-0 192-4 e 1600-0
4928-2 190-7 e 1599-8
5374-5
5933-6 360-4
6031-6 357-5
(*2)6358-7
6422-7 358-9
6533-1 355-8, 4252-7, 4256-1 e 4341-4
6760-4 4251-3
6831-0 356-1 e 2987-4
6926-9 351-3
8634-2 947-3, 10031-5 e 10148-1
8980-7 997-6, 9983-4 e 10102-1
9232-0 978-1
9833-6 1074-3, 9982-1 e 10103-4
9866-1 1080-3, 10027-7 e 10190-4
12.259-7 9981-7 e 10104-8
13.527-9 994-2 e 10091-2 (*3)9578-6
14.189-8 9993-9 e 10092-6 (*3)9526-6
14.577-8 9992-5 e 10093-0 (*3)9572-4

15.466-1 9991-1 e 10094-3

15.656-7 9990-8 e 10095-7

15.723-8 9989-6 e 10096-1

16.573-6 9988-2 e 10097-4

16.687-1 9987-9 e 10098-8

(*4) 16.787-6 9986-9 e 10099-1

(*5) 16.935-7 9985-1 e 10100-3

(*2) 17.132-9 3403-2, 9984-8 e 10101-7

(*1) A EME *aditiva* 423-2, inclui artigo no ADCT assegurando a continuidade do exercício na atividade político-partidária aos investidos até a data da Assembléia Revisional, vedando, porém, sua atuação junto à Justiça Eleitoral.

(*2) Aduzindo mais “ainda que em disponibilidade”.

(*3) Retornam ao texto constitucional original.

(*4) Aduz mais “ainda que em disponibilidade” e inclui artigo no ADCT, ressaltando aqueles que estiverem no exercício de mandatos eletivos na data da promulgação da PRE.

(*5) Admite exceção após dois anos de afastamento do cargo.

A PRE 13.666-9 acrescenta artigo no ADCT permitindo a **continuidade** do exercício de **atividade político-partidária** aos atuais membros do MP; e a 1243-7 (EMEs *supsressivas* 341-9 e 478-3) altera o § 3º do art. 129, a fim de possibilitar que eles **optem**, no prazo de **60 dias**, em caráter irretirável, pelo regime que prevalecia antes da data da vigência da Constituição.

Mais uma **vedação** é incluída pela PRE 722-9 (EMEs *supsressivas* 344-0 e 510-8, e *aditivas* 7753-7 e 11.812-0, que acrescentam “exceto os de interesse público”) no rol do inciso II (alínea “F”): “**revelar ou divulgar fatos ou informações de que tenham ciência em função do cargo**”.

No campo das vedações podem se situar mais as seguintes PREs:

- 4860-7, que, em parágrafo a crescer ao 128, dispõe que “**ao Procurador Geral da Justiça não serão cometidas funções junto a órgãos de primeiro grau de jurisdição, exceto nas ações penais originárias indicada pela lei**”;

- 17.075-2 e 17.088-8, que vedam aos Procuradores Gerais nos Estados e no Distrito Federal exercer suas funções perante o primeiro grau de

jurisdição, aditando, a segunda, que poderão, todavia, “designar promotor de justiça desde que respeitadas as regras normais de distribuição”.

- 3.344-9, que manda acrescentar parágrafo ao art. 128 (§ 6º) impedindo, seja “designado assessor ou auxiliar de Ministério Público cônjuge ou parente, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, de qualquer de seus membros em atividade”.

10. Texto atual do art. 129:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

10.1. *Proposta e emendas apresentadas:*

Importante consignar a tentativa de supressão do art. 129 e seus parágrafos (PRE 4370-4, objeto das EMEs supressivas 417-2, 486-2, 1572-3 e 9803-2).

11. Texto atual do inciso I do art. 129:

I - promover, privativamente a ação penal pública, na forma da lei;

11.1. *Propostas e emendas apresentadas:*

Trinta e duas propostas alteram a redação do inciso I do art. 129, retirando dele a palavra “privativamente”:

PREs EMEs SUPRESSIVAS SUBSTITUTIVA

360-4 3.088-5

1.223-8 169-6 e 507-3 435-4 (*)

1.429-1 3.077-7

2.936-8 153-0 e 906-1

3.014-9 156-1 e 9847-5

3.111-3 152-6, 3110-0 e 9829-3

3.679-7

5.416-1 370-9

6.433-5 380-3

6.832-3 381-7 e 1.425-6

6.928-6 352-7 e 1.428-7

7.220-5 385-1 e 1.433-3

7.655-9 1.461-0

7.714-2 368-8 e 1416-5

8.268-9 1.418-2

9.633-5 953-3 e 4.230-1

9.666-0 1.042-2 e 4.231-4

9.832-2 1.075-7 e 4.233-1

9.972-6 1.100-2, 4234-5 e 6420-8

10.002-5 1.103-3

10.167-6 1.069-7 e 4.235-9

10.760-3 2.973-5 e 4.236-2

10.780-2 4.237-6

10.891-6 4.238-0

11.149-1 3.946-9 e 4.239-3

11.726-3 3.948-6 e 4.242-2

11.746-2 3.947-2 e 4.243-6

13.293-0 4.244-0 e 9510-0

14.792-0 4.245-3

15.281-1 4.247-1

15.657-1 9.980-3 e 10.105-1

15.713-3 4.248-4

(*) Modifica a PRE, restabelecendo o texto constitucional, mas resguardando a ação penal subsidiária, na forma da lei.

Quatro propostas eliminam do texto as expressões “na forma da lei”:

PREs EMENDAS SUPRESSIVAS MODIFICATIVAS

5.161-9

9.776-0 4.232-8 4.953-9 (*)

11.232-6 4.240-5

11.309-3 4.241-9

(*) Modifica a PRE, retirando a palavra “privativamente” e restabelecendo as expressões “na forma da lei”.

A PRE 8.278-3 (EMES *supressivas* 1.426-0, 10.053-1 e 10.114-2), não obstante tenha suprimido, também, a expressão “privativamente” da promoção da ação penal pública pelo MP, ressalva “os casos em que o representante do MP for sujeito passivo da ação, quando o ofendido poderá promovê-la.”

Outras PREs, conservando a **privatividade**, fazem, porém, acréscimos ao texto:

- a PRE 5.935-3 (EMES *supressivas* 4.663-7, 7.783-1 e 11.814-7) admite que o MP tenha a disponibilidade da **ação penal pública**, nos casos e na forma da lei;

- a PRE 12.762-3 (EMES *supressivas* 4.872-9, só do termo “privativamente”, 8.195-6 e 11.793-4) confere ao MP determinar “**diligências investigatórias e outros procedimentos da polícia judiciária**”;

- a PRE 1.308-2 (EMES *supressivas* 171-1, 454-0 e *modificativa* 4.847-3, que reduz a redação do inciso I a “promover a ação penal pública, na forma da lei”) determina que a ação penal pública se revista de **completo sigilo**, “**apoiando-se em provas testemunhais ou materiais concretas**”;

- a PRE 16.879-4, no mesmo sentido da anterior, como a 14.900-2, quanto a ser sigilosa a ação penal pública, exigem, a primeira; que se apóie em “**provas testemunhais e objetivas ou provas documentais**”, e, a segunda, “**em provas testemunhais ou materiais concretas imprescindíveis à formação da opinio delicti...**, na forma e sob as penas da lei.”

Seis PREs fazem preceder o inciso da seguinte frase: “**supervisionar o inquérito policial, coordenando o trabalho da polícia judiciária**”:

PREs EMES SUPRESSIVAS

1.544-7 473-5, 5.356-3 e 11.773-5

1.994-1 470-4 e 11.771-8

2.882-1 148-3 e 11.770-4

11.659-2 8.198-7 e 11.835-0

12.262-6 8.197-3

15.724-1 11.780-9

12. Texto atual do art. 129, II:

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

12.1. Propostas e emendas apresentadas

A PRE 6170-6 substitui a expressão “serviços de relevância pública”, por “serviços públicos”, explicitando as PREs 4862-4 e 11.610-1 que esses serviços são “notadamente nas áreas de saúde, transporte, educação e segurança pública”.

A PRE 17.081-2 manda incluir, entre as funções institucionais do MP “receber petições, reclamações, representações ou queixas, de qualquer pessoa ou entidade representativa de classe, por desrespeito aos direitos assegurados na Constituição as quais serão encaminhadas a quem de direito e respondida no prazo improrrogável de trinta dias”.

A PRE 3111-3 (EMEs supressivas 152-6, 3110-0 e 982-3) substitui “Poderes Públicos” por poderes da República e o restante por “serviços de relevância social definidos nesta Constituição, promovendo para tanto as medidas necessárias”.

13. Texto atual do art. 129, III:

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

13.1. Propostas e emendas apresentadas:

Esclare a PRE 3111-3 (EMEs supressivas 152-6, 3110-0 e 9829-3) que essa função se exercita “nas hipóteses de legislação” e os interesses difusos e coletivos”, serão “definidos em lei”.

A PRE 14.113.4 suprime do inciso III “o inquérito civil”, sendo

alvo de 2 EMEs *supressivas* (10.066.7 e 10.142.9) e da *substitutiva* 9538.8, que restabelece o texto original e lhe acrescenta os “interesses individuais homogêneos”.

Há uma proposta que inclui no inciso, após “meio-ambiente”, a palavra “consumidor” (PRE 14.655-7); outras cinco acrescentam, no final, “inclusive as violações e direitos humanos, nas dimensões civis, políticas, econômicas, sociais e culturais”: 5936-7, 11.221-8, 12.592-6, 15.519-4 e 16.575-3.

Onze propostas sugerem, além da eliminação de “o inquérito civil”, a das expressões “e de outros interesses difusos e coletivos”:

PREs EMEs SUPRESSIVAS MODIFICATIVA

3015.2155.7, 680.0 e 9846.1

7633-2 1450.1, 4355.3

8254-0 1460-6

9651-71015-0, 10.041-0 e 10.139-0

9967-01089-6, 10.042-3 e 10.138-6

10008-7 3445-8, 43-7 e 10.137-2 (*1) 1109.5

10.144-6 1092-5, 3446-1, 10.044-1, 10.136-9

10.779-1 10.045-4 e 10.135-5

10.912-9 10.040-6 e 10.134-1

11.753-6 2.966-1, 10.039-4 e 10.133-8

15.280-7 10.038-1 e 10.132-4

(*1) A EME modificativa 1109.5 restabelece o texto constitucional e acrescenta a expressão “e individuais homogêneos”.

Cinco propostas supriminem, também, “e de outros interesses difusos e coletivos” e substituem “patrimônio público” por “patrimônio histórico”:

PRE EMEs SUPRESSIVAS

7922-11451-5

7953-81435-1 e 3518-1

7960-11448-6 e 3470-2

7973-71423-9 e 3472-1

7977-11447-2

As PREs 3770-0, 4868-6 e 11.610-1 aduzem “e individuais homogêneos”, ao que outras ainda especificam “quando de relevância social”:

PREs EMEs SUPRESSIVAS MODIFICATIVA

1543-3

1993-3 (*1) 11040-2

6405-9 379-1

7275-6 361-8 e 1422-5

7740-1 1434-7 (*2) 399-1

8633-9 (*2)10037-7,(*2)10131-1 e (*2)12334-5(*2) 946-0

11658-9 4761-5, 10.036-3 e 10.130-7

11878-9 (*2)10.035-0 e (*2)10.129-5

12261-2 (*2)10.034-6 e (*2)10128-1

13687-1 (*3)7666-7, 9997-3 e 10088-3

16684-0

(*1) A EME *modificativa* acrescenta à PRE: “colhendo previamente a concordância das entidades representativas destas, caso existam na localidade, sob pena de nulidade da providência judicial”.

(*2) Suprime “quando de relevância social”.

(*3) Suprime “ou individuais homogêneos”.

A PRE 14.666-8, todavia acrescenta “não podendo amparar direitos individuais homogêneos disponíveis”, tendo sido porém, objeto da EME *substitutiva* (9528-3) que os reinclui, da mesma forma que a PRE 6946-8, que complementa ainda “podendo, em tais casos, a ação ser proposta indistintamente pelos Ministérios Públicos da União e dos Estados”.

A PRE 8572-8 (EMEs expressivas 3157-3 e 10.0120) vale enfatiza, no final, “não podendo amparar direitos individuais homogêneos disponíveis, preserve dispositivo “nem constituir instrumento de controle de constitucionalidade das leis”, no mesmo sentido, do parágrafo que adita a PRE 15.050-2, ao art. 129. “A ação civil não poderá ser utilizada para defesa de direitos individuais, não se prestando, igualmente, para controle de constitucionalidade da lei ou ato normativo federal ou estadual”.

A PRE 3079-4 (EMES *supressivas* 160-3, 3084-1 e 9819-9) alte-

ra o inciso III para condicionar a função institucional do MP de promover o inquérito civil e a ação civil pública a “solicitação de entidade privada ou pública legitimada para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, quando a mesma existir no Município”.

A PRE 1280-4 manda incluir (§ 5º) no art. 128 que, “na proteção do patrimônio público e social, do meio-ambiente e de outros interesse difusos e coletivos, o Ministério Público investigará representação e notícia-crime formadas por associações profissionais, entidades sindicais e de sociedade civil e promoverá a ação cabível”.

Registre-se, ainda, as PREs 4865-5 e 17.082-6, inserindo, entre as funções institucionais do MP: “promover o inquérito civil e a ação civil pública para anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa do Estado ou do Município, ou de bens de entidades autárquicas, paraestatais ou fundacionais”.

Outras dez propostas colocam, em mais um inciso (X) do art. 129, entre as funções institucionais do MP, “sustar, mediante procedimento administrativo regular, ato lesivo ao patrimônio público ou que atente contra o disposto no art. 37”.

PRES.EMEs. SUPRESSIVASMODIFICATIVAS (*)

4854-77749-4 e 11822-4

5090-37745-0 e 11818-1

9916-3

10930-11689-9 e 4694-4

12766-8

13013-2

13626-111840-68094-7

14122-55149-9 e 8131-4

16124-54788-0

17098-2

(*) Substituem “sustar” por “promover a sustação”.

Tais propostas são correlatas a outras (11), dos mesmos autores que, em parágrafo ao art. 37, determinam ao MP adotar medidas para sustar a execução de ato administrativo lesivo ao patrimônio público ou contrário

aos princípios constitucionais relativos à administração pública: 4434-6, 5085-7, 9917-7, 10.924-1, 11.220-4 (EME *aditiva* 1681-0 fixarão prazo máximo de 120 dias para o julgamento e processo de ações contra irregularidades no exercício de cargos públicos), 12.594-3, 13.012-9, 13.627-4, 14.158-1, 16.122-8 e 17.095-1.

Por sua vez, a PRE 17.086-1, em parágrafo ao art. 37, pretende que, em caso de inobservância de suas disposições, o MP adote as medidas preventivas e corretivas cabíveis podendo mediante regular procedimento administrativo, sustar o ato administrativo e a sua execução, e promover, em juízo, a apuração de responsabilidade.

Cite-se, por derradeiro, a PRE 17.069-2, que, em parágrafo introduzido no art. 129, adverte que “a lei não poderá instituir recurso administrativo contra instauração de inquérito civil pelo Ministério Público”.

14. Texto atual do art. 129, VI:

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

14.1. *Propostas e emendas apresentadas:*

A PRE 9878-2 (EMEs *supressivas* 1078-8 e 6244-2) sugere a supressão do inciso.

Outra, a 17.083-0, altera totalmente o texto para: “requisitar informações e documentos, perícias e outras diligências, dos órgãos da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal, para instruir procedimentos de sua competência.”

Outra, a 15.348-3, coloca ao lado das “notificações”, as “intimações”, esclarecendo que o MP pode requisitar informações “de qualquer natureza” e documentos “ de todos os Poderes do Estado e de entidades públicas”, assim também dispendo a PRE 11.618-1 (EMEs *supressivas* 4719-1 e 11.834-6), que acrescenta, ainda, “ou privadas em geral”. Já a PRE 17.038-5 manda incluir no rol do art. 129, considerando função institucional do MP, requisitar informações e documentos de entidades privadas para instruir procedimento e processos em que officie.

Quatro propostas aditam ao inciso, após a palavra “instruí-los”, a expressão “inclusive quando protegidos por sigilo bancário ou fiscal, na forma da lei orgânica respectiva”:

PREsEMEs SUPRESSIVAS

5162-24726-5, 7744-6, 8113-2(*1), 10.224-2 e 11.816-4

11.308-010.222-5

15.395-510.217-9 e 11.839-4

17.043-110.215-1

(* 1) Suprime da PRE as expressões “inclusive quando protegidas por sigilo bancário ou fiscal”.

A quebra do sigilo bancário e fiscal é ainda objeto da PRE 4852-0 (EMEs *supressivas* 5101-1, 5536-5, 7750-6, 10.225-6 e 11.523-8) que torna o órgão requisitante responsável civil e criminalmente pelo uso dos dados recebidos. Ao sigilo bancário e fiscal, a PRE 17.078-3 (EMEs *supressivas* 4888-5 e 10.214-8) emparelha o patrimonial.

As PREs 3303-7 (EME *supressiva* 164-8 e *modificativa* 3170-7, que retira dele a expressão “com prévia autorização judicial” 8977-8 (EME *supressiva* 1001-1) e 13.528-2 (EME *supressiva* 9545-1) subordinam a requisição de informações e documentos à “prévia autorização judicial”.

Quanto à PRE 4866-9 (EMEs *supressivas* 5476-8, 7746-3, 11.819-5 e 12.583-5) produz inteira modificação no texto, assim redigindo: “expedir, nos procedimentos de sua atribuição, notificações, intimações, requisições de documentos, informações, laudos, pareceres e certidões para instruí-los, dirigidas a pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, ou a organismos governamentais, não lhes podendo ser obstado o acesso sob alegação de sigilo legal, tornando-se o órgão requisitante responsável civil e criminalmente pelo uso indevido dos dados recebidos”.

Por último, a PRE 17.073-5 (EME *supressiva* 4890-1) manda incluir, onde couber, inciso, que será o IV, renumerando os demais, do seguinte teor: “expedir notificações nos procedimentos de sua competência, podendo requisitar condução coercitiva”.

15. Texto atual do art. 129, VII:

VII. exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

15.1. *Propostas e emendas apresentadas:*

Dezesseis propostas são pela supressão do inciso:

PREs EMEs SUPRESSIVAS

3047-3406-4 e 542-3

6068-54249-8

7632-91454-6 e 4347-6

8255-31439-5

9652-11014-6, 10002-5 e 10196-6

9848-91073-0, 10003-9 e 10195-2

9969-71088-2, 6258-1, 10004-2 e 10194-9

9970-91087-9, 10005-6 e 10193-5

10.007-31091-1, 10006-0 e 10185-8

10.143-210007-3 e 10184-4

10.782-010008-7 e 10183-1

10.783-33825-1, 10009-1 e 10182-7

10.913-210010-2 e 10181-3

11.747-63829-5, 10011-6 e 10180-0

11.754-02965-8, 10013-3 e 10179-8

13.482-210014-7 e 10178-4

Oito propostas vinculam a supressão desse inciso à acolhida da proposta que manda criar o juizado de instrução:

PREs EMEs SUPRESSIVAS MODIFICATIVA

355-8225-9, 686-1 e 1638-2

1132-3191-1 e 1584-5

1427-3528-6 e 1590-5695-2

1920-5

3677-0

6480-710.048-5

6834-11437-8

8495-21430-2, 10016-4 e 10.149-4

Dez propostas alteram o inciso VII, suprimindo a condicionante “na forma da lei complementar”, mencionada no artigo anterior, acrescentam, após “exercer o controle externo da atividade policial”, “dirigir a investigação criminal”:

PREs EMEs SUPRESSIVAS

9919-4

10932-85576-3, 5580-6, 11.831-5 e 12.503-9

10936-25582-3

13006-98192-5 e 11.841-0

13622-6

15427-6 8189-6

16127-611779-7

16128-011781-2

17035-4

17057-1

Redação mais ou menos semelhante é a das PREs 9926-8 (EME *supressiva* 5436-0), 13008-6 (EMEs *supressivas* 8191-1 e 11.843-7) e 13.621-2 (EME *supressiva* 11.776-6), substituindo “dirigir a investigação criminal” por “dirigir os procedimentos investigatórios”.

Dez propostas, após “exercer o controle externo da atividade policial”, especificam “sendo esta diretamente supervisionada pelo *Ministério Público* no procedimento da formação da culpa, na forma da lei complementar respectiva”:

PREs EMEs SUPRESSIVAS MODIFICATIVAS

1503-5474-9 e 11.774-9

2113-42036-6, 2322-6 e 2834-5

5937-17782-7 e 11.813-3(*1) 4954-2

9925-45437-3 e 11837-7

10935-9(*2) 5578-1

13005-54555-4, 7067-8 e 11784-3

13620-94711-2 e 11775-2

15426-2
16129-35522-6 e 11782-6

17034-1

(*1) Suprime as expressões “privativamente” e “a formação da culpa”.

(*2) Reduz a redação à seguinte: “promover a ação pública na forma da lei”.

Outras nove propostas empregam, no lugar da expressão “Ministério Público”, prevista nas propostas anteriores, “Promotor de Justiça”:

PREs EMEs SUPRESSIVAS MODIFICATIVAS

356-1 7755-4 e 11842-3

1428-7 535-0 e 11807-3

1564-6 469-2

3678-3 11767-5

4666-8

6492-9 11838-1 4366-1 (*1) e 12328-5 (*1)

6833-7 11830-1

9284-0 10033-2, 10127-8 e 11827-2 (*2) 3243-0

15659-8 11783-0

(*1) Substituem “Promotor de Justiça” por “membro do Ministério Público”.

(*2) Atribui ao MP o controle da “polícia judiciária”.

A PRE 8817-5 (EMEs *supressivas* 992-8 e 8035-3) procura atenuar o texto vigente aduzindo: “nos processos em que estiver oficiando, ressaltada a autonomia funcional dos delegados de polícia de carreira. Essa tendência também se observa na PRE 3111-3 (EMEs *supressivas* 152-6, 3110-0 e 9829-3) ao ressaltar “sem prejudicar as respectivas ações administrativas e interferir na orientação das mesmas, fixadas pela autoridade superior” e na PRE 2728-0 (EMEs *supressivas* 532-9 e 3162-0) que dá outra redação ao inciso: “acompanhar o inquérito policial, tendo em vista a agilização do processo penal, vedado o controle da atividade institucional da polícia”.

Entretanto, em artigo, após o 129, a PRE 17.084-3 determina que o MP exerça o controle externo da atividade policial, por meio de medidas judiciais e extrajudiciais, discriminando entre outras atribuições: I) fiscalizar o cumprimento dos mandados de prisão; II) receber, diretamente da autoridade policial, os inquéritos e quaisquer outras peças de informação; III) ter acesso a quaisquer documentos e informações relativas à atividade-fim policial; IV) fixar os prazos para prosseguimento de qualquer procedimento investigatório; V) inspecionar os estabelecimentos policiais civis e militares; VI) receber cópia das ocorrências lavradas pela polícia; VII) avocar, excepcional e fundamentadamente, qualquer procedimento investigatório em andamento; VIII) representar à autoridade competente pela adoção de providências para sanar omissão indevida, ou para prevenir ou corrigir ilegalidade ou abuso de poder; IX) requisitar à autoridade competente a instauração de procedimento investigatório sobre a omissão ou fato ilícito ocorrido no exercício da atividade penal; X) promover a ação policial por abuso de poder.

16. Texto atual do art. 129, VIII:

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

16.1. Propostas e emendas apresentadas:

Sessenta e oito (68) propostas ressalvam, ao final do inciso, “a correição judicial”:

PREs EMES.MODIFICATIVAS(*1) SUPRESSIVAS ADITIVA (*2)

195-1 521-1 e 1659-5

218-5 520-7 e 1658-1

783-6 519-5 e 1657-8

820-3 518-1 e 1656-4

1175-2 517-8 e 1655-1

1474-5 516-4 e 1654-7

2083-1

2322-6 515-4 e 1653-3 904-4

2365-5 514-7 e 1652-0 658-5

2470-7 513-3 e 1651-6

2589-0 544-1 e 1668-6	3200-1 10123-0 0822
2608-5 547-1 e 1650-2	8238-2 10121-4 1081-1
2698-6 543-7 e 1667-2	0320-1 10127-4 026-2
2783-9 545-4 e 1669-0	0022-2 10124-1 024-2
3170-7 505-6 e 1666-9	10202-2 10113-2
3240-9 525-5 e 1664-1	10210-0 10125-2
3387-8 455-3 e 1579-9	10302-0 10121-0
3536-2	10331-1 10120-0
3955-0 524-1 e 1665-5	10832-2 10100-2 3821-0
4080-2	11000-1 10102-0 0882-2
4741-6 549-9 e 1662-4	11403-8 1011-1-2
4764-6 546-8 e 1663-8	11212-2 10103-1 3822-8
4914-4 550-1 e 1661-1	11258-0 10102-8 3828-1
5214-2	11218-1 10101-1 2020-8
5433-9 371-2	12000-2 10100-1
5453-8 372-6 11449-7	12104-8 10120-0
5667-8 359-2 394-2	12280-8 10128-2
5760-8 315-6	12304-2 10122-1
6237-9 4336-8 e 12332-8 395-6	12320-1 10120-0
6571-1 364-9,4328-1,4356-7e12326-8	12402-8 1011-2 2021
7042-1 350-	12500-2 10110-1
17411-5 347-1 1459-4	12523-0 10118-2
7784-4 398-7 1458-1	12524-2 10112-3
8019-9 10126-4 1457-7	13111-1 10110-2
8130-1 10125-1 1420-8	13101-2 10112-0
8208-1 1449-0	14327-0 10100-0
8304-2 1455-0	12321-0
8597-5 10124-7 1424-2	12002-1 10108-2
8668-1 10123-3 993-1	12883-1 10102-0

8706-1 10122-0 985-4
8738-2 10121-4 1082-1
9360-1 10155-4 976-3
9627-5 10154-1 954-7
10205-7 10153-7
10249-0 10152-3
10307-0 10151-0
10331-1 10150-6
10832-2 10106-5 3821-6 e 4845-6
10999-1 10165-9 5583-7
11493-8 10164-5
11512-3 10163-1 3827-8,4715-7,4827-4,5298-3
11828-6 10162-8 3828-1
11948-1 10161-4 2959-8
12096-3 10160-1
12164-8 10159-9
12280-8 10158-5
12364-9 10157-1
12376-1 10156-8
12465-8 10120-2
12799-2 10119-1
12923-0 10118-7
12954-7 10117-3
13111-1 10116-2
13191-7 10115-6
14374-6 10109-6
15321-9
15692-1 10108-2
15883-1 10107-9

(*1) Substituem “e a instauração de inquérito policial” por “e outros procedimentos de polícia judiciária”, suprimindo a ressalva final da “correição judicial”. Nesse sentido, aliás é a PRE 1502-1, tendo sido objeto de EMEs supressivas: 533-2 e 5434-2.

(*2) Utiliza-se da PRE como veículo para propor nova Seção tratando da Perícia Pública, dentro do Capítulo que versa sobre as funções essenciais à Justiça, composta de Peritos Oficiais de carreira, alocados a órgãos técnico-científicos (Institutos de Criminalística e Institutos de Medicina Legal) com autonomia funcional, administrativa e financeira, com supervisão própria e observando, na elaboração orçamentária, os limites impostos pela LDO.

Vinte e cinco (25) propostas inserem que as diligências investigatórias são “imprescindíveis ao oferecimento da denúncia, após o relatório final da autoridade policial”.

PREs EMEs.SUPRESSIVAS

3041-1 157-4,684-4 e 4846-0

3046-0 159-1 e 3085-4

3477-9 401-6,495-1 e 1580-1

7631-5 1452-9,4348-0 e 12354-4

8252-2 1456-3

9646-1 1068-3,10019-5 e 10207-4

9647-4 10077-5 e 10177-1

9966-2 1093-9,10078-0 e 10176-7

9968-3 1098-7,10020-7 e 10206-1

10034-6 1049-8,10079-2 e 10175-3

10035-0 1050-0,10021-1 e 10205-7

10145-0 10082-1 e 10174-0

10172-2 1055-8,10022-4 e 10204-3

10758-8 4915-8,10081-8 e 10133-6

10781-6 4921-8,10023-8 e 10203-0

10894-7 5618-9,10080-4 e 10172-2

10895-1 5619-2,10024-1 e 10202-6

11151-6 2969-2,10083-5 e 10171-9

11762-7 10025-5 e 10201-2
11765-8 10084-9 e 10170-5
13282-1 9998-7 e 10200-9
13283-5 9545-6, 10085-2 e 10169-3
13480-5 9999-1 e 10199-7
15279-5 10000-8 e 10198-3
15318-0 10001-1 e 10197-0

Outras propostas alteram também a redação do inciso VIII:

- 15.349-7, suprimindo as expressões finais “**indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais**”, enquanto a PRE 4853-8 só elimina a palavra “**processuais**”;

- 841-6, inserindo após “**inquérito policial**” a expressão “**devido exercer-lhes a fiscalização**”;

- 3111-3 (EMEs *supressivas* 152-6, 3110-0 e 5829-3), acrescentando verbo “**solicitar**” antes da expressão “**a instauração de inquérito policial**” e, ao final do inciso a expressão “**segundo o disposto em lei**”;

- 4124-5, modificando todo o texto para “**presidir o juizado de instrução penal, preparatório da ação penal, requisitando diligência policiais investigatórias**”.

Há que se registrar outras propostas pertinentes, que aumentam o rol das funções institucionais do MP. Assim, por exemplo, a 17.066-1 inclui a requisição à autoridade competente da instauração de **sindicância**, devendo acompanhá-la e produzir provas.

Outras *oito* (8) aduzem “**determinar diligências investigatórias e outros atos ou procedimentos de polícia judiciária**”.

PREs. EMEs. SUPRESSIVAS

4850-25191-2

9922-34852-0 e 11829-0

10937-611805-6

12593-08196-0 e 11836-3

13004-18193-9

13581-45662-0, 8187-9 E 11777-0

16131-9

17033-7

Mais *oito* aditam a esse texto “sob sua subordinação”:

PREs.EMEs. SUPRESSIVAS

9924-111828-6

10931-45581-0 e 11126-9

13003-88194-2

13580-15140-6, 8188-2 e 11778-3

16130-5

16946-5

17036-8

Quatro propostas autorizam proceder a “inspeções e diligências investigatórias junto às autoridades, órgãos e entidades da administração direta e indireta federal, estadual ou municipal, podendo requisitar à autoridade administrativa competente a instauração de sindicância ou procedimento administrativo cabível”.

PREs. EMEs. SUPRESSIVAS MODIFICATIVAS(*)

4851-6 5212-5, 7751-0, 11669-7 e 11765-8 8012-3 e 10836-7

5159-3 11824-1

11304-5

17068-9

(*) Substituem “requisitar” por “requerer”.

17. Texto atual do art. 129:

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidade pública.

17.1. *Propostas e emendas apresentadas:*

A PRE 13.444-1 (EMEs *supressivas* 9548-2 e 10.632.1) que altera a redação do inciso, substituindo tudo após “conferidas” por “sendo-lhe destinada a representação judicial e a consultoria da entidade pública e conselhos de classe profissional”. Outra, a 2504-5 (EMEs *supressivas* 427-7, 509-1, 8042-7 e 9810-6), criando o MP da FAZENDA NACIONAL (art. 138, I, d), acrescenta à disposição: “salvo, quanto aos atos de competência da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, à qual incumbe a representação dos interesses da Fazenda Nacional em todas as causas de seus interesses, assim como a Consultoria Jurídica do Ministério da Fazenda”.

A PRE 3111-3 (EMEs *supressivas* 152-6, 3110-0 e 9829-3) propõe a seguinte redação: “IX - executar outras funções que lhe forem conferidas, desenvolvendo sempre suas atividades sem denúncias prévias ou ameaças públicas que promovam intranquilidade na ordem jurídica, sendo-lhe vedada em certas hipóteses a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas, segundo a lei”.

A PRE 5318-2 (EMEs *supressivas* 540-6 e 1634-8) sucintamente diz que o MP exerce “a representação judicial da União”.

Quanto a *outras funções*, ainda são de apontar-se várias propostas.

Como inciso IX, a PRE 3072-9 (EME *supressiva* 4979-8) sugere ao MP “ajustar com o réu, caso este concorde e haja confissão, a pena prescrita em lei a ser cumprida, que deverá ser homologada pelo juiz, prosseguindo em caso contrário o processo ou rito previsto em lei”.

Transformando o atual inciso IX em X, a PRE 4863-8 (EMEs *supressivas* 7747-7 e 11.820-7) insere novo inciso IX: “receber, diretamente os autos de inquérito policial da autoridade policial, apreciando os pedidos de prazo para as investigações, bem como oferecendo a respectiva denúncia ou promovendo seu arquivamento, sem prejuízo do controle de legalidade afeto ao Poder Judiciário”.

A PRE 17.072-1 exige que o MP dê *publicidade* aos procedimentos administrativos que instaura e às medidas adotadas.

Dois PREs afirmam ser função institucional do MP “impetrar mandado de injunção”: 6797-3 e 11.611-5.

Quatro criam o *habeas-societas*: 1558-6, 2020-2, 1554-1 e 2016-0, as duas últimas esclarecendo caber contra decisão abusiva ou ilegal de soltura de autor de crime.

A fiscalização das contas públicas junto aos tribunais competen-

tes é função nova do MP que a PRE 11.617-7 elenca no art. 129, enquanto a 11.527-6 afirma que, no exercício das funções institucionais de matérias de competência constitucional dos Tribunais de Contas, o MP só pode atuar após o trânsito em julgado, ao que EME *modificativa* (113-1) complementa: “das decisões dos mesmos tribunais”.

A PRE 17.067-5 inclui também no art. 129 a fiscalização de *verbas públicas* destinadas às *instituições assistenciais* e a PRE 17.030-6, em § 4º, atribui ao Ministério Público “legitimidade de iniciativa de investigação sobre a má aplicação dos recursos públicos, na administração direta e indireta, podendo requisitar aos Tribunais de Contas a instauração de sindicância para identificação dos culpados”.

A fiscalização dos estabelecimentos prisionais e dos que abriguem idosos, incapazes, crianças, adolescentes ou portadores de deficiência, sem prejuízo de correição judicial é tema de mais um inciso: PREs 4867-2, 5160-5, 11.301-4, 11.613-2, 16.385-7, 17.058-4 e 17.080-9.

A PRE 17.040 permite, também em inciso a mais no art. 129, “requisitar os serviços temporários de servidores públicos”.

18. Texto atual do § 1º, do art. 129:

§ 1º A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.

18.1. *Propostas e emendas apresentadas:*

Dez propostas acrescentam nessa disposição “as ações penais”:

PREs. EMEs. SUPRESSIVAS

354-4226-2, 568-4, 1637-9 e 2096-2

1426-0151-2 e 659-9

2436-1150-9

2935-4170-8, 453-6 e 616-6

3663-13111-3

5415-7369-7

6835-4382-1 e 1467-1

6939-4386-5

7219-3400-2

15658-49979-1 e 10166-21

A PRE 6955-9 adita ao final: “vedada, em qualquer hipótese, a condenação no ônus da sucumbência”.

Por outro lado, cabe registrar aqui a PRE 7159-6 (EMEs. *supressivas* 1464-1, 3408-1 e 6112-6), que, em § 5º acrescido ao art. 129, estabelece que a legitimação do MP, para promover a ação civil pública, não impede a de terceiros nas mesmas hipóteses, segundo o disposto na lei, exceto quanto a direitos individuais ou interesses coletivos relacionados com o trabalho e a organização sindical, privativa dos sindicatos.

19. Texto atual do § 3º do art. 129:

§ 3º O ingresso na carreira far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, e observada, nas nomeações, a ordem de classificação.

pg.1. *Propostas e emendas apresentadas:*

A PRE 16.062-1 (EME *supressiva* 12.425-0), entre outras providências, manda suprimir a menção à OAB na participação dos concursos públicos para ingresso nas carreiras disciplinadas nos Capítulos III e IV. Assim também sobressai das PREs 3427-6 e 16.419-5. Já a PRE 14.837-6 assegura a participação no concurso, ao lado da OAB, da Associação do Ministério Público, em todas as suas fases.

A PRE 11.350-3 (EME *supressiva* 2970-4) exige para o ingresso na carreira “três anos de graduação em Direito e comprovada experiência profissional na área jurídica”, mas a PRE 3097-6 (EME *supressiva* 154-3) impõe como requisitos para o ingresso na carreira mais de 25 anos de idade e 5 de exercício forense da advocacia, esse último também referido na PRE 3111-5 (EMEs *supressivas* 152-6, 3110-0 e 9829-2) que ainda atribui ao Chefe do Poder Executivo as nomeações.

A PRE 12.217-1 (EMEs *supressivas* 2982-6, 9995-6 e 10.089-7) estabelece que “o ingresso na carreira far-se-á mediante eleição pelo voto direto e sufrágio universal secreto, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, inclusive com eleição preliminar para a seleção dos candidatos”.

A PRE 7172-0 (EMEs *supressivas* 4229-9 e 12.331-4) sugere a inclusão de artigo na Seção I, do Capítulo IV, do Título IV, prevendo o *Estatuto*

do Ministério Público, editado por lei, observando, entre outros princípios: “**Ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de procurador substituto através de concurso público de provas e títulos, restrito a advogados com efetivo exercício profissional há, pelo menos, dez anos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, obedecendo-se nas nomeações, a ordem de classificação.**”

Por último, a **PRE 15.385-1** (EME *supressiva* 10.111-1) inclui parágrafo no art. 129 vedando o ingresso no MP de **aposentado** por qualquer órgão público ou de entidade da qual participe o Estado.

20. Texto atual do § 4º do art. 129:

§ 4º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93, II e VI.

20.1. *Propostas e emendas apresentadas:*

A **PRE 3111-3** (EMEs *supressivas* 152-6, 3110-0 e 9829-3) dá ao § 4º a seguinte redação: “**Aplica-se ao Ministério Público, segundo o que dispuser a lei, os princípios relativos ao Poder Judiciário no que for de interesse para as suas atividades**”.

As **PREs 5163-6 e 11.321-3** (EMEs *supressivas* 10.052-8 e 10.110-8) alteram o § 4º, mas para estender aos membros do MP, no que couber, todo o art. 93 pertinente à magistratura.

Assim também as **PREs 11.679-1** (EME *supressiva* 4730-8), **14.671-1** (EME *supressiva* 5151-4), **14.674-2** (EME *supressiva* 5253-7) atribuem aos membros do MP as mesmas **garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens** do Poder Judiciário.

Outras propostas comportam as seguintes modificações:

- **PRE 3353-0** - estende mais, do art. 93, o inciso V (vencimentos);
- **PREs 5938-4, 15.520-6 e 16.576-7** - estendem mais, do art. 93, inciso XII, criado por outra PRE;

- **PREs 4263-5, 5158-0, 11.314-0, 15.350-9** - garantem aos membros do MP **paridade remuneratória** entre ativos e inativos e **pensionistas** de seus dependentes;

- **PRE 9508-4** (EMEs *supressivas* 9978-8 e 10.167-6) retira do § 4º a referência ao inciso II (promoções), do art. 93;

- **PRE 3355-7** - estabelece **critérios de promoção por merecimento**

mento a que podem concorrer membros da carreira com pelo menos 2 anos na categoria, integrantes da primeira metade da respectiva lista e por antigüidade, assegurada, sucessivamente, pelo tempo na categoria, na carreira e classificação em concurso público (EME aditiva 11.009-7 acrescenta-lhc § 5º);

- **PRE 9067-1** (EMEs *supressivas* 10.075-8, 10.076-1, 10.112-5) veda remoção ou promoção, a qualquer título, de membros do MP que tiver em seu poder processos até a data do requerimento de remoção ou de realização do processo de promoção;

- **PRE 11.352-1** - estende mais, do art. 93, os incisos I (concurso) e V (vencimentos);

- **PRE 7.155-1** (EME *supressiva* 1463-1) - estende mais, do art. 93, os incisos I (concurso), III (acesso aos Tribunais) e IV (cursos);

- **PREs 4932-6 e 5042-8** (EMEs *supressivas* 485-7 e 1631-7) - determinam a criação de cursos oficiais ou oficializados de preparação e aperfeiçoamento como requisito para ingresso ou promoção;

- **PRE 17.238-6** (EMEs *supressivas* 1878-1, 2509-3, 2656-1, 2820-6, 4470-0, 8233-7, 9946-7, 10.289-8, 12.310-1, e 12.535-0, além de outras 2) - elimina do § 4º do art. 129 a referência ao art. 93, VI aposentadoria.

- **PRE 9063-6** (EME *supressiva* 1000-7) altera o art. 130 dispondo sobre perda do cargo de membro do MP cuja conduta se enquadrar em qualquer situação prevista no art. 95 e incisos, e mais, que essa perda, observado o § 4º do art. 37, poderá ser decidida administrativamente, pelo voto da maioria absoluta, em escrutínio secreto, do Conselho ou órgão especial do MP, assegurada ampla defesa, em processo que tramitará por 120 dias, instaurado de ofício ou por promoção de qualquer de seus membros ou do Poder Judiciário, Ministério da Justiça ou qualquer das Mesas do Poder Legislativo ou partido político representado no Congresso;

- **PRE 6166-3** - inclui artigo no ADCT permitindo ao membro do MP admitido até 5.10.88, optar, nos termos do § 3º do seu art. 29, pelo regime de garantias, vantagens e vedações do sistema vigente antes da CF;

- **PRE 16.685-3** - introduz artigo no ADCT garantindo opção aos membros do MP, em caráter irrevogável, pela Advocacia Geral da União, e da mesma forma aos que estejam no exercício de atividades político-partidárias.

21. Texto atual do art. 130:

Art. 130. Aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas aplicam-se as disposições desta seção pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura.

21.1. *Propostas e emendas apresentadas:*

Registre-se, de início, que há *quatorze* propostas visando à supressão do art. 130: 1047-1, 2745-8, 6404-5, 9923-7, 10934-5, PRE... (s/nº, após a 12225-9), 12589-7, 12764-1, 13009-0, 13628-8, 15660-0, 16126-2, 16683-6 e 17054-0, só constando emenda *supressiva* à PRE 9923-7 (EME 1101-6).

Nove sugerem, também, a supressão do art. 130, acrescentando, porém, dois artigos no ADCT, um para inserir em Quadro Suplementar, em extinção, os atuais ocupantes de cargos de Procurador do M.P junto ao TCU, assegurados direitos e impostas vedações; outro, para incluir que, na vacância, os cargos serão transformados em Procurador do MP Federal (alínea *a*, inciso I, art. 128): 5164-0, 6774-3, 7184-1, 9778-7, 11274-1, 11293-7, 11317-1, 11320-0, e 12117-6. Mas a PRE 4883-4, em artigo no ADCT, concede aos investidos nas funções do MP, junto ao Tribunal ou Conselho de Contas, até a data da instalação da revisão constitucional, optar pela carreira do MP de Contas, estabelecendo, em parágrafo único (cortado pela EME *modificativa* 10610-5), que leis complementares da União, do DF e dos Estados, cuja iniciativa se faculta aos Procuradores, organizarão esse, MP, fixando-lhe as atribuições, observado o art. 130.

Todavia, a PRE 3360-3 (EME *supressiva* 10554-2) introduz em inciso (III) do art. 128 “os **Ministérios Públicos Especiais junto aos Tribunais de Contas**”, tanto quanto a PRE 3130-9 (EMEs *supressivas* 1529-6 e 9827-6) e a PRE 4834-8 (esta subdividindo-os em: III. Ministério Público de Contas da União e IV. Ministérios Públicos de Contas dos Estados, Distrito Federal e Territórios), ambas determinando no art. 130 dispondo que esses MPS especializados exercem as **funções institucionais do MP em caráter especializado**, junto aos Tribunais e Conselhos de Contas, aplicando a seus membros direitos, garantias, vedações, vencimentos e forma de investidura da Seção I em que se inserem.

A EME *modificativa* nº 10630-4, aposta à PRE 4834-8, suprime o art. 128 e confere outra redação ao art. 130, estabelecendo que os membros do MP Federal e do MP estadual exercerão as funções institucionais junto aos Tribunais de Contas da União e dos Estados. Mais ou menos nesse sentido são as *dez* propostas que defendem a inserção de parágrafo ao art. 129, dispondo que as funções institucionais do MP perante os Tribunais de Contas da União, dos Estados e do DF são exercidas, respectivamente, pelo MP Federal, pelo MP dos Estados e pelo MP do DF e dos Territórios: 2746-1, 9752-6, 11282-9, 11296-8, 11306-2, 11322-7, 12105-4, 12590-9, 12599-1 e 12765-4.

Já a PRE 17.085-7 imprime nova redação ao art. 130, para que as funções do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas sejam exercidas por integrantes do Ministério Público Federal, perante o Tribunal de Contas da União, e os dos Ministérios Públicos Estaduais perante os Tribunais de Contas

dos Estados e dos Municípios, se houver.

As **PREs 15.521-0** (EME *modificativa* 10631-8) e **16.577-1** (EME *modificativa* 10.609-3) em alteração ao art. 130 dispõem que os membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas farão parte das carreiras do MP Federal ou Estadual, conforme o caso.

Nova redação recebe, também, o art. 130, da **PRE 3259-1** (EMEs supressivas 3135-7 e 10553-9), transferindo à lei definir “o escopo da autonomia” do MP junto ao TC, enquanto as **PREs 15521-0** e **16577-1** o fazem para integrar seus membros nas carreiras dos MP federal ou estadual, conforme o caso, consignando as EMEs *modificativas* que lhes foram apostas (respectivamente, 10631-8 e 10609-3) que exercem as funções institucionais previstas no art. 129.

A modificação do art. 130, veiculada pela **PRE 4864-1**, entrega ao **Conselho Superior do MP da União ou dos Estados**, a indicação, dentre os membros da mais alta categoria funcional, daqueles que deverão officiar junto aos TCs, pelo prazo de um ano, admitida uma recondução.

22. Matérias a incluir:

22.1. Controle externo:

Cogitam do controle externo do MP, a ser estabelecido por LEI COMPLEMENTAR, as **PREs 9.973-0**, **10.001-1** (EME *supressiva* 1102-0), **10.163-1** (EME *supressiva* 1035-9), **10.790-2**, **13.636-5** (EME *supressiva* 9542-1), **14.790-2** e **14.906-4**. A **PRE 7160-8** sujeita o MP ao mesmo controle que for estabelecido para o Poder Judiciário e *treze* propostas são favoráveis a que seja efetuado “através dos Poderes Legislativo e Judiciário, OAB, organização sindical ou associação legalmente constituída há mais de um ano, na forma da lei, sendo facultado o acesso aos atos administrativos e funcionais”:

PREs EMEs SUPRESSIVAS

3016-6 144-9, 273-4, 560-5 e 681-3

3487-3 271-7 e 570-0

8257-1

9629-2 4359-8

9645-7 1011-5 e 4360-0

9650-3 1016-3 e 4361-3

9963-5 1097-3 e 4365-2

10009-1 1110-7 e 4364-4

10026-9 1108-1

10155-4 1033-1 e 4326-3

10761-7 4363-1

10910-1 3824-7 e 4325-0

10911-5 4362-7

A PRE 17.090-3 estabelece no Título IV o SISTEMA DE FISCALIZAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO englobando o federal (abrangendo o Conselho Federal de Justiça e os Conselhos Federais de Justiça das Regiões) e o estadual, compreendendo o Conselho Estadual de Justiça. A criação de CONSELHOS MUNICIPAIS DE JUSTIÇA, é outrossim, permitida pela PRE 1064-9 (EMEs *supressivas* 5463-2, 5486-2 e 7321-4) com representantes dos três Poderes, do MP e de advogados e entidades representativas da sociedade, visando prevenir infrações à lei, comportamentos anti-sociais e propor políticas para o Poder Judiciário, tudo isso no *caput* do art. 128.

A criação do CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO é sugerida pelas PREs 3309-9 (EME *supressiva* 1660-7) e 9010-2 (EME *supressiva* 999-3 e *modificativas* 4246-7 e 12325-4) que o introduzem no art. 128 (inciso III), detalhando sua organização e atribuições nos §§ 6º a 8º do mesmo artigo: tem sede na capital da União e jurisdição em todo território nacional, cabendo-lhe a fiscalização e supervisão do MP, nos termos e limites do seu Regimento Interno, compondo-se dos Procuradores-Gerais de cada um dos ramos do Ministério Público da União, de três Promotores de Justiça junto à 1ª instância da justiça estadual, eleitos por voto secreto, dos Procuradores-Gerais dos Estados, e de dois advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, escolhidos pelos Procuradores-Gerais indicados no inciso I, para mandato de dois anos, vedada a recondução (§ 6º); cabe-lhe, ainda, conhecer de reclamações contra membros do Ministério Público da União e dos Estados, sem prejuízo da competência disciplinar destes, podendo avocar processos disciplinares contra seus membros, em qualquer grau ou instância, e, em qualquer caso, aplicar penas de censura ou suspensão, ou determinar a disponibilidade ou a aposentadoria, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço (§ 7º), sendo públicas as suas sessões, e fundamentadas suas decisões (§ 8º).

As PREs 4436-3 (EMEs *supressivas* 5472-3 e 8114-6), 8632-5 (EME *supressiva* 945-6) e 11771-8 prevêm também, a criação do CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, presidido pelo Procurador Geral da República, composto de um Subprocurador Geral do Ministério Público Federal, um representante do Ministério Público do Trabalho, um representante do Ministério Público Militar, um representante do Ministério Público do Distrito Federal, cinco representantes do Ministério Público Estadual, um representante da OAB, eleito pelo Conselho Federal para servir por tempo certo, e de quatro juristas de notável saber, escolhidos pelo Conselho, o representante da OAB e os juristas nomeados depois de aprovados pelo Senado Fe-

deral (§ 1º), cabendo ao Conselho conhecer de reclamações contra o exercício ilegal ou abusivo das funções institucionais do Ministério Público, rever processos disciplinares e expedir instruções para orientar a execução das atribuições da instituição (§ 2º).

A PRE 3354-3 (EME *supressiva* 173-9) em dois parágrafos do artigo 129, propugna pela a criação do **CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO**, presidido pelo Procurador Geral e composto de mais oito membros da carreira, quatro dos quais indicados pelo Procurador Geral e os demais escolhidos pela classe, na forma da lei (§ 5º), competindo a esse Conselho assessorar o Procurador Geral na chefia administrativa da instituição, na elaboração de lista triplíce para efeito de promoção, na decisão sobre a quebra da inamovibilidade, além de autorizar, por votação de dois terços de seus integrantes, o Procurador Geral a exercer o poder disciplinar em relação a membros da carreira ou propor ações judiciais contra eles (§ 6º).

Três PREs, a 2037-2, a 2241-6 e a 8568-5 (objeto, respectivamente das EMES *supressivas* 146-6; 147-0 e 10.046-8; e 10.047-1), possibilitam aos legitimados para a ação de inconstitucionalidade e aos Tribunais representar contra os membros do MP por **corrupção, prevaricação ou desídia** (§ 4º do art. 127), devendo o processo de representação correr perante o **órgão superior do MP**, a ser definido em lei (§ 5º do art. 127), podendo ser-lhe atribuído caráter sigiloso, embora a decisão, que fundamentará a aplicação das sanções penais cabíveis, deva ser, obrigatoriamente, publicada.

22.2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E DOS MEMBROS DO MP:

Seis propostas reforçam a **responsabilidade civil** do Estado pelos danos que os membros do Ministério Público, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o **direito de regresso** contra o responsável nos casos de **dolo ou culpa**, na forma da Lei Orgânica do MP:

PREs EMENDAS SUPRESSIVAS

1542-0 465-8 e 1597-1

1992-4 466-1 e 1672-9

2900-2 467-5 e 1596-7

11655-8

11870-0

12270-3

Outra PRE, a 11338-3 (EME *supressiva* 2961-3) determina a inclusão na Seção I, do Capítulo IV do Título IV, de artigo nesse sentido, mas explicitando que a responsabilidade do Estado será não só pelos danos que os

membros do MP, nessa qualidade, causarem a terceiros, por erro inexcusável, advindo do exercício de suas funções, mas também por abusos cometidos nesse exercício.

A PRE 724-2 (EMEs *supressivas* 508-7, 666-2 e 1598-4) manda acrescentar § 5º ao art. 129 dispondo que, “na hipótese de dolo ou culpa, o membro do Ministério Público responderá civilmente pelos danos que causar no exercício de suas funções”.

A PRE 7171-6 (EMEs *supressivas* 4345-9 e 12353-1) é mais abrangente, declarando que “os procuradores e servidores do Ministério Público responderão civil e penalmente pelos abusos que cometerem e danos que provocarem”, acrescentando de um § 4º o art. 127.

A PRE 16.235-9, alterando o § 6º do art. 37, ao dispor que as pessoas jurídicas de direito público, e as de direito privado, prestadoras de serviços públicos, serão solidariamente responsáveis pelos danos causados a terceiros, nos casos de dolo ou culpa, prossegue: “sendo o Ministério Público concorrentemente competente para adotar as medidas cabíveis, tornando o ato anulável, bem como, promover a responsabilidade política, administrativa, civil e penal do agente público”.

22.3. PROCURADORES E PROMOTORIAS DE INSTRUÇÃO:

Onze propostas mandam inserir artigo dispondo que a União e os Estados terão PROCURADORIAS e PROMOTORIAS DE INSTRUÇÃO, incumbidas da condução do procedimento de formação da culpa. preparatório do processo criminal, com atribuições para produzir provas, promover medidas judiciais cautelares necessárias e exercer diretamente a supervisão da atividade policial:

PREs EMEs SUPRESSIVAS

5153-1 215-4 e 1605-8

6775-77781-3 e 11.785-7

8473-68070-3 e 11.883-5

10.925-45414-3

11.222-111.833-2

11.236-111.832-9

11.283-211.877-5

11.307-611.853-1

14.673-94716-1 e 11.896-1

16.400-84873-2

17.045-911.885-2

Já a PRE 2182-2 manda acrescentar parágrafo, ao art. 129, dispondo que o inquérito policial, dispensável nos termos da lei, nos casos de flagrante delito, poderá ser substituído com o JUIZADO DE INSTRUÇÃO CRIMINAL nos delitos de autoria conhecida, na forma da lei.

22.4. POLÍCIA JUDICIÁRIA E PERÍCIA CRIMINALÍSTICA:

Sete propostas, também em parágrafo novo, subordinam ao MP as atividades de polícia judiciária e perícia criminalística:

PRE EMEs SUPRESSIVAS

1557-2472-1, 1158-4 e 5283-1

9751-26579-1, 7779-8 e 11.881-8

11.231-2

11.280-17777-1 e 11.878-9

11.318-4

11.319-8 11.851-4

12.111-4

22.5. Livre exercício das funções do MP

Sete propostas defendem a inserção de artigo garantindo ao MP o livre exercício de suas funções, constituindo crime de responsabilidade a sua violação, por atos de quaisquer agentes dos poderes públicos: 1615-2, 7208-5, 11.281-5, 11.295-4, 11.312-2, 12.101-0 e 14.507-6.

22.6. Ação penal de iniciativa de Casa Legislativa:

A PRE 5356-3 (EMEs *supressivas* 561-9 e 1593-6) introduz, como § 2º, renumerando os demais, que representação, proposição ou *notitia criminis* para instauração de inquérito de ação penal, de iniciativa de qualquer Casa Legislativa, não poderá ser arquivada pelo Poder Judiciário sem a sua audiência.

II - PARECER

SALUS POPULI SUPREMA LEX ESTO

CICERO

1. BREVE ESFORÇO HISTÓRICO

Embora divirja a doutrina, quanto à época e ao país em que teve origem o Ministério Público, remonta ele a mais de quatro mil anos, nos formosíssimos tribunais dos faraós do antigo Egito. Lá vai buscá-la HUGO NIGRI MAZZILLI, in "O Ministério Público na Constituição de 1988", nos MAGI-

Aí, revelando documentos descobertos em escavações que eram “a língua e orelhas do rei: castigava os rebeldes, reprimia os violentos, protegia os cidadãos pacíficos; acolhia os pedidos do homem justo e verdadeiro, perseguindo o malvado mentiroso; era o marido da viúva e o pai do órfão; fazia ouvir as palavras de acusação, indicando as disposições legais que se aplicavam ao caso, tomava parte das instruções para descobrir a verdade”.

Há sinais da instituição no *mundo clássico grego* (como nos éforos de Esparta e nos tesmótetas), na *sociedade romana* (os *advocatus fisci*, o *defensor civitatis*, os *irenarcas*, os *curiosi*, *stationarii* e *frumentarii*, os *procuratores caesaris*), na *Idade Média* (o *Gemeiner Anklager* do direito alemão) e até no *direito canônico* (o *vindex religionis*). É, porém, a França, de Felipe, o Belo, o berço do MP - como hoje se concebe - criado pela Ordonnance de 25 de março de 1302, que se considera, portanto, seu registro de nascimento.

ALCALA-ZAMORA y CASTILLO, in *Derecho Procesal Penal*, Vol. I, págs. 367 e segs., *apud* Amaro Alves de Almeida Filho, in *Estudo sobre o Ministério Público*, Justitia, São Paulo, 45 (123): 12-24, out/dez 1983, cita, entre os antecedentes remotos da instituição, os “tesmótetas” (Grécia), “Praefectus urbis” (Direito Romano), “gastaldi” (Direito Longobardo), “condes” e “sayones” (da época Franca e Visigoda), “actores” e “missi dominici” (de Carlos Magno), o “promotor” e o “vindex religionis” (do Direito Canônico dos séculos XIII e XIV), os “avogadori del Comune” (Veneza do século X), “gemeiner Anklager” e “kriminalfiskalat” do século XVI (Alemanha), “abogado fiscal” e “abogado patrimonial” (Valença), sustentando às págs. 373:

“No obstante los claros antecedentes que en el Derecho medieval español cabe encontrarle, el Ministerio Público se suele considerar como una institución de procedencia francesa. Jofré (“Manuel, 5ª ed. tomo I, pag. 217) siguiendo a Garraud (“Traité”, tomo I, pag. 162) cree que posiblemente la institución brotó en Francia hacia el siglo V; pero se trata de uso de esos antecedentes remotos a que antes hemos aludido y falto completo de continuidad e influencia. A su vez, Castro (“Curso”, vol. I, pag. 298) entiende que el Ministerio Público, con el objeto primordial que hoy tiene, es una creación de la Ordenanza francesa de 25 de marzo de 1302”.

Mais perto de nós, em Portugal, sob o reinado de Afonso III, existiu o “Procurador da Coroa” (1289), em caráter permanente, e, na Espanha, criado em 1387, pelo Rei Don Juan I, o “Ministerio Fiscal”.

Nas Ordenações Afonsinas, encontra-se, no Título VIII, o “Procurador dos Nossos Feitos”, tratado, também, no Livro I, das Manoelinas, de

1514, assim como as Filipinas, de 1603, disciplinam, no Título XII, a ação do **Procurador dos Feitos da Coroa**, referindo-se, no XIII, ao **Procurador dos Feitos da Fazenda**, e, no XV, ao **Promotor de Justiça da Casa da Suplicação**.

No Brasil, a evolução do MP conta dois períodos bem distintos: o imperial e o republicano. A Constituição do Império, desconhecendo, inteiramente, a instituição do MP, recomendou, todavia, em seu art. 179, § 18, a elaboração de um Código Civil e de um Código Criminal, este editado em 1832, aludindo ao **“Promotor da Ação Penal”**. No art. 22 da Lei nº 261, de 3 de dezembro 1841, o **Promotor Público** era apenas um agente do governo junto ao Poder Judiciário, uma longa manus do Executivo: **“Os Promotores Públicos serão nomeados e demitidos pelo Imperador, ou pelo Presidente das Províncias”**.

Ao propósito, assim se manifestou **PIMENTA BUENO**, nosso grande publicista daquela época: **“Nosso Ministério Público é incompleto, sem centro, sem ligação, sem unidade e harmonia”**.

Com a **Consolidação Ribas**, aparece, na segunda instância, o **Procurador das Coroas**, mas sem o *status* de Chefe dos Procuradores.

Foi no Governo Provisório, com o Decreto nº 848 de 11.10.1890, expedido para a reforma da justiça, que o MP despontou como **instituição independente e necessária**, sendo seu precursor **CAMPOS SALES**, o Ministro da Justiça que, na sua Exposição de Motivos, bem fundamentou o MP da União:

“O Ministério Público, instituição necessária em toda organização democrática e imposto pelas boas normas da Justiça, está representado nas duas esferas da Justiça Federal. Depois do Procurador-Geral da República, vêm os Procuradores seccionais, isto é, um em cada Estado. Compete-lhes em geral velar pela execução das leis, decretos e regulamentos que devem ser aplicados pela Justiça Federal e promover a ação pública onde ela convier. A sua independência foi devidamente resguardada.”

A primeira Constituição republicana, de 1891, de caráter sintético, referiu-se, no § 2º do art. 58, ao **Procurador Geral da República**, a ser escolhido entre os membros do STF.

Já a Constituição de 1934 demonstrou maior preocupação com o MP, regulando-o na Seção I, do Capítulo VI, do Título I, como **órgão de cooperação nas atividades governamentais**.

A Carta outorgada em 1937 incluiu o MP (art. 99) no Título referente ao Poder Judiciário, refletindo a visão de Francisco Campos. Houve, por isso, quem o tomasse como **órgão auxiliar do Poder Judiciário**.

A Constituição de 1946 situou-o em **Título especial**, autônomo,

robustecendo a argumentação em prol das teorias que o viram como “quarto Poder”, entre o Executivo e o Judiciário. A Lei nº 1341/51 organizou, então, o MP federal.

Com a Carta de 1967, repetiu-se a orientação de 1937, disciplinando-se o MP na Seção IX, do Capítulo VIII (Do Poder Judiciário), do Título I. Diversamente, com a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, passa a ser tratado na Seção VII, do Capítulo VII (Do Poder EXECUTIVO), sendo, assim, mero instrumento desse Poder, como fiscal do cumprimento da lei.

Com a Emenda Constitucional nº 7 de 1977, previu-se que lei complementar estabeleceria normas gerais para a organização dos MPs dos Estados, o que resultou na Lei Complementar nº 40 de 14.12.81, cuja estrutura básica, foi, entretanto, adotada, em nível constitucional, por vários Estados-Membros.

Na Constituição vigente o MP ganhou prestígio, como “função essencial à justiça”, com posição de destaque na organização do Estado pelo alargamento de sua atuação, não mais como organismo do Poder Executivo, pois, servindo precipuamente à Justiça, deve ser dele independente, traduzindo seu tríptico papel de controle, segundo Loewestein: **policy decision, policy execution, policy control**. Essa mudança resultou, sobretudo, da tese consagrada na Carta de Curitiba, firmada em junho de 1986, no 1º Encontro de Procuradorias-Gerais de Justiça e Presidentes de Associação do MP.

2. ANÁLISE DAS PROPOSTAS REVISIONAIS

O Ministério Público mereceu a atenção dos Congressistas revisionais, que abordaram extensivamente o tema, ferindo seus multifários aspectos em expressivo número de proposições.

2.1. PROPOSTAS DE CARÁTER GERAL

A proposta que tratou, englobadamente, de todas as carreiras essenciais à justiça não é de prosperar, eis que a natureza das funções institucionais do Ministério Público exige seja ele objeto de disciplina destacada das demais categorias previstas no Capítulo, sem demérito para elas.

Outras propostas (11) pretendem, em razão da proeminência que se reconhece ao Ministério Público, que se lhe dedique não uma Seção, dentro do Capítulo IV, que cuida das FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA, mas todo um Capítulo, *dez* das quais sofreram emendas supressivas, o que demonstra a sua desnecessidade, assim como das *cinco* propostas que visam à reformulação desse Capítulo IV, junto, até, com a do Capítulo III (Do Poder Judiciário).

A questão tem a ver com a exata natureza jurídica do MP. LOPES DA COSTA, *in* Direito Processual Civil Brasileiro, deixa claro que o MP é uma instituição acessória do Poder Judiciário, não o “quarto poder” como

insistem alguns.

Lê-se em **JOSÉ AFONSO DA SILVA**, *in* Curso de Direito Constitucional Positivo, 9ª edição, 1992, págs. 511/512:

“Ainda assim não é aceitável a tese de alguns que querem ver na instituição um quarto poder do Estado, porque suas atribuições, mesmo ampliadas aos níveis acima apontados, são ontologicamente de natureza executiva, sendo, pois, uma instituição vinculada ao Poder Executivo, funcionalmente independente, cujos membros integram a categoria dos agentes políticos, e, como tal, hão de atuar”

e, citando **JOSÉ FREDERICO MARQUES**, *in* Manual de Direito Processual Civil, vol. 1º/276, São Paulo, Saraiva, 1974,

“com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas na Constituição e em leis especiais. Não são funcionários públicos em sentido estrito, nem se sujeitam ao regime estatutário comum. Têm normas específicas para sua escolha, investidura, conduta e processo por crimes funcionais e de responsabilidade, que lhes são privativos”.

Na realidade, o Ministério Público “exerce funções de auxílio da função jurisdicional, com que contribui para a boa administração da Justiça (por parte do Judiciário)”, na lição de **MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO**, *in* Comentários à Constituição Brasileira, ed. Saraiva, 1994, vol. 3, pág. 40).

Embora funcionalmente independente, como anteviu **JOSÉ FREDERICO MARQUES** (Curso de Direito Penal, ed. Saraiva, 1956, vol. III, p. 370), “não é órgão judiciário, mas administrativo”, como dizia **PONTES DE MIRANDA**, nos **COMENTÁRIOS** à Carta Política de 1969 (2ª ed. Forense, 1987, vol. III, pág. 407) completando “Posto que ligado ao ordenamento judiciário, não faz parte da justiça...”. **J. CRETELLA JR.**, *in* Comentários à Constituição de 1988, Forense, 1992, pág. 3294, afirma que “faz parte da Justiça, embora, é claro, não se classifique como órgão judiciário, embora participe intensamente junto aos órgãos de funções jurisdicionais”.

No sentir de **JOSÉ EMMANUEL BURLE FILHO**, *in* “O Ministério Público e sua posição constitucional”, Revista de Informação Legislativa, 103/jul - set, 89/243-248:

“O exame das diversas normas constitucionais que tratam do Ministério Público revela, lim-

pamente, que a Constituição Federal não o alçou à categoria de Poder, mesmo porque não era o caso, mas, indubitavelmente disse e bradou que ele no e para o exercício de suas funções é órgão necessariamente independente. Por outras palavras, disse que o Ministério Público deve ter, como os três Poderes, funções independentes, sem a ingerência de qualquer um deles e sem posicioná-lo especificamente em nenhum dos Poderes Públicos.”

2.2. Propostas apresentadas ao art. 127

2.2.1. Supressão do artigo:

A proposta que sugere a eliminação do art. 127 se revela de tal forma despropositada que não pode ser considerada, pois significa a renegação das conquistas alcançadas com o reconhecimento das elevadas funções que o MP desempenha, que podem ser resumidas na defesa do interesse geral ou público, que se atinge mediante observância estrita das leis.

2.2.2. Substituição de terminologia: “Ministério Público” por “magistratura”:

Esclarece PINTO FERREIRA, *in* Comentários à Constituição Brasileira, Saraiva, 1992, vol. 5º, págs. 95/96:

“A Expressão “Ministério Público” já se encontra nos textos romanos clássicos sem o significado atual. Mario Vellani lembra que a expressão *ministère public* começou a ser usada na França nos provimentos legislativos do século XVIII, com dois significados: ora referia-se ao officio, ora ao servidor ou magistrado específico incumbido de exercê-lo.

Daí as expressões que passaram a ser usadas nas Ordenações e editos do dito século: “...lors-que le besoin de *ministère public*...; ... ceux qui exercent le *ministère public*... en honorant le *ministère des gens du roi*...”.

Os procuradores e advogados do rei passam a defender os interesses públicos, e daí a adição do adjetivo “público”.

Etimologicamente, a palavra “*ministério*” procede do vocabulário latino *manus* e dos derivados *ministrar*, *ministro*, *administrar*. Daí a expressão inicialmente utilizada “agentes do rei”, *les gens du roi*,

ou evidentemente “a mão do rei”. Atualmente é “a mão da lei”.

No Brasil a expressão “Ministério Público” figurou primeiramente no art. 18 do Regimento das Relações do Império, editado em 2-5-1847.”

... e vem até hoje. Então, por que mudar?

2.2.3. MP como instituição permanente essencial à função jurisdicional do Estado - MEMBRO:

A proposta que sugere a inclusão do termo “membro”, caracterizando o Estado, peca pela impropriedade e deve ser rejeitada. Com efeito, a palavra ESTADO figura no *caput* do art. 127, não como parte integrante da federação, eis que a função jurisdicional não se reduz à que é ministrada pelo Poder judiciário estadual. O vocábulo é usado nele com a mesma acepção com que o é nos artigos 5º, XXXII, XXXIII, LXXIII, LXXIV e LXXV, 205, 208, 226, *caput* e §§ 3º, 7º e 8º, 227, § 1º e 230, entre outros, ou seja, como a personificação da coisa pública.

2.2.4. MP como instituição incumbida da defesa dos interesses e dos direitos sociais:

Determinada proposta alinha, junto aos “interesses” sociais, a defesa dos “direitos sociais”, o que, todavia, não parece necessário dada a função tradicional de *custos legis*, ou seja, de “defesa da ordem jurídica”, que se traduz em zelar, primordialmente, pela observância das normas jurídicas.

2.2.5. A responsabilidade dos membros do MP como função institucional (Art. 127, §§ 1º e 7º):

Pela importância de que se reveste, a responsabilidade é alçada, pelo substitutivo, a nível de **princípio institucional**, ao lado da **independência funcional**, sendo, pode-se dizer, dela consequência. Com efeito, não estando o membro da instituição adstrito ao comando de quem quer que seja, pois que não pode haver no Ministério Público subordinação hierárquica, responde ele pelos seus atos, reparando os danos que provocar.

Pretende-se, com efeito, enfatizar, dentro do espírito que está a balizar a presente revisão constitucional, que a independência funcional outorgada ao Ministério Público não é ilimitada ou irrestrita, não podendo, por isso, prescindir do conceito de **responsabilidade**.

O Estado de Direito vincula todos à lei. De modo que, ao se posicionar a responsabilidade, entre os princípios institucionais do Ministério Público, não se está a fazer outra coisa senão realçar a sua subordinação e a de seus membros à lei. Encarece-se, assim, não só a idéia de que a instituição deva ter uma conduta responsável no contexto social, mas também a de que os seus

membros hão, necessariamente, de responder pelos seus atos.

Embora essa prédica esteja implícita no ordenamento constitucional (§ 6º do art. 37) e já figure no Código de Processo Civil (art. 85), parece que a própria soma de poderes atribuída ao Ministério Público exige, em contrapartida, que se reafirme a obrigação de responder.

Ao ensejo da edição do novo Código de Processo Civil, em 1974, **PAULO SALVADOR FRONTINI**, em artigo publicado na Revista Direito Público, nº 27, págs. 21 e segs., assim colocou o problema:

“O novo Código de Processo Civil, cuidando de sistematizar melhor as funções do Ministério Público, em face da jurisdição civil, além de destacar sua dupla atuação “de órgão agente e de órgão interveniente” (Exposição de Motivos ao Projeto de Lei n. 810, de 1972, tópico 17), trouxe um dispositivo novo, não constante da anterior codificação. Trata-se do art. 85: **“O órgão do Ministério Público será civilmente responsável quando, no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude”**.”

A novidade consiste na explicitação da norma, uma vez que, à luz de disposições anteriores, já vigentes, tanto de natureza constitucional, como civil e administrativa, era óbvia a sujeição dos agentes do Ministério Público, assim como a de todos os funcionários públicos, às preceituações referentes à responsabilidade civil. Entretanto, a preocupação do legislador emitindo em relação aos membros do “parquet” preceito expresso, equivalente ao tratamento dispensado aos magistrados (art. 133 n. I), sugere se ensaie uma sistematização das hipóteses em que se pode efetivar a responsabilidade dos órgãos do Ministério Público.”

A atuação dos órgãos estatais não se pode fazer em detrimento de valores constitucionais básicos, fundados no princípio fundamental da dignidade humana, sob pena de se converter em postulado superior a excusatória de que os fins justificam os meios. Constituiria, sem dúvida, perversa ironia se a eventual busca da verdade, a persecução criminal, a fiscalização da legalidade tivessem que se desenvolver com afronta ou violação dos direitos fundamentais.

Uma concepção, que outorgasse a qualquer órgão do Estado poderes ilimitados, acabaria por convertê-lo em órgão soberano, soberania entendida aqui como capacidade jurídica e fática de decidir qualquer conflito, em um dado território, ainda que contra o direito positivo (Cf., sobre o assunto, **Martin**

Kriele, Introdução a la Teoría del Estado, tradução espanhola, Buenos Aires, 1980, p. 156-157).

É essencial, por isso, que todos os exercentes de misteres públicos se conscientizem de que os órgãos estatais devem atuar em conformidade com o direito, uma vez que o **Estado Constitucional moderno se caracteriza sobretudo pela ausência de soberanos** (Kriele, op. cit. pág. 157).

O substitutivo acolhe, também, propostas que reconhecem, expressamente, a **responsabilidade objetiva** do Poder Público pelos danos que os membros do Ministério Público causem a terceiros, no exercício de suas funções, assegurando-se eventual **direito de regresso** contra o responsável, nos casos de **dolo ou culpa**, reforçando a regra do § 6º do art. 37, embora outras prevejam a responsabilidade direta, **subjativa**, do causador do dano.

Essa providência visa explicitar o princípio subjacente ao Estado de Direito, de que os atos estatais, independentemente de sua origem ou procedência, submetem-se, inevitavelmente, à responsabilidade.

A natureza sensível da missão confiada pela Constituição ao Ministério Público e a possibilidade de que decisões precipitadas acabem por causar danos graves e irreparáveis aos cidadãos, impõem se torne induvidosa, de forma específica, a responsabilização civil do Estado pela atuação dos membros dessa instituição, afastando-se eventual controvérsia sobre o cabimento de indenização na hipótese.

2.2.6. O decoro funcional:

Embora certa proposta tenha lançado o **decoro funcional** entre os **princípios institucionais** do MP -chegando a conceituá-lo, em parágrafo acrescido no art. 127, como o “adequado saber jurídico”, a “sujeição aos comandos legais”, “a probidade”, “a imparcialidade”, “o zelo” e “a eficácia” no desempenho de suas incumbências constitucionais -prefere-se considerá-lo, pela inobservância, fundamento para a perda do cargo, por decisão de três quintos dos membros do Conselho Nacional do Ministério Público.

2.2.7. Finalidades e princípios institucionais subordinados à lei (art. 127, caput e § 1º):

Nada recomenda amarrar o texto constitucional a disposições de natureza ordinária, que podem frustrar, indevidamente, o desempenho das funções institucionais do MP, nada, também, impedindo, por outro lado, venham elas a ser editadas, sem, porém, o caráter de indispensabilidade.

2.2.8. As autonomias do MP: funcional, administrativa, financeira, orçamentária e de iniciativa legislativa:

O § 2º do art. 127 confere ao MP **autonomia - quer dizer, autodeterminação - funcional e administrativa.**

A primeira diz respeito ao desempenho de sua finalidade, à sua atividade. Seus membros, no cumprimento dos deveres funcionais, encontram limites, unicamente, nas imposições legais e na sua consciência, não se subordinando *funcionalmente* a nenhum poder, conquanto haja hierarquia administrativa, implícita no princípio da *unidade*:

No magistério de J. CRETELLA JR, op. cit. pág. 3297:

“A autonomia funcional, ou fisiológica, diz respeito ao desempenho, à atividade, à promoção; a autonomia administrativa ou anatomia refere-se à estrutura, à organização, à criação de cargos e de serviços auxiliares, assim como ao provimento dos cargos criados. Sempre se assegurou, entre nós, a **autonomia funcional** dos órgãos do Ministério Público. Sobre este nenhum outro órgão, ou autoridade, de outro Poder tem ingerência quanto às atividades exercidas ou a serem exercidas. Nos limites do que a regra jurídica constitucional ou ordinária determina, o Ministério Público, dentro do dinamismo que lhe caracteriza as atividades, investiga, fiscaliza, cura, tutela, litiga, promove, orientado pelo **princípio de hierarquia funcional** e pelo **princípio da legalidade** ou da **constitucionalidade**. O exercício das funções depende ainda de considerações de conveniência ou oportunidade (cf. contra: Pontes de Miranda, Comentários, 3ª ed, Rio de Janeiro, Forense, 1987, vol. III, p. 406), que a sensibilidade do procurador de justiça avaliará, quando estejam em jogo fatores de ordem familiar ou social. Cumpre-lhe, porém, exercer as funções dentro dos parâmetros constitucionais e legais. É seu poder-dever. Quer na esfera da União, quer na dos Estados, o Ministério Público não recebe ordens do Presidente da República, nem do Governador para que promova ou para que não promova. O **princípio da oportunidade** informa o órgão do Ministério Público, mas é ele quem o consulta, valorando as situações, ao exercer suas funções. Ligado, mas independente do Poder Executivo, o Ministério Público é livre. Não sofre influência nem de autoridade administrativa nem do magistrado junto ao qual atua, no cumprimento da função essencial à Justiça. Administra, mas administra segundo a lei e segundo seu livre convencimento.

O princípio da **independência funcional** (§ 1º do art. 127), que tem como corolário a **autonomia funcional**, levou o legislador constituinte a

caracterizar como crime de responsabilidade a prática de atos do Presidente da República atentatórios do livre exercício do Ministério Público. A importância disso se projeta em sete propostas que defendem seja objeto de disposição autônoma a garantia do livre exercício das funções do MP, constituindo crime de responsabilidade a sua violação por atos de quaisquer agentes dos poderes públicos.

Quanto à autonomia administrativa -segundo PINTO FERREIRA, op. cit., pág. 108, "poder de gestão dos negócios do órgão, de acordo com as normas legais reguladoras, pela entidade legal competente"- realiza-se pela proposta de criação de seus cargos e de seus serviços auxiliares, havendo prévia dotação orçamentária suficiente para comportar as projeções de despesas de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes ou autorização específica na Lei de Diretrizes Orçamentárias, isto é, "observado o disposto no art. 169". E uma vez criados, por lei, os cargos serão providos por concurso público de provas e de provas e títulos, (reiterando o inciso II, do art. 37), dispendo a lei, ordinária, sobre a organização e o funcionamento desse cargos e serviços.

Segundo MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, op.cit, pág. 41,

"Esta lei corresponde à lei complementar que a Constituição anterior (Emenda n. 1/69, art. 96, parágrafo único) previa. Assim, a ela caberá traçar as normas gerais de organização e funcionamento do Ministério Público. Note-se que o texto não reclama lei complementar. Observe-se, ademais, que a lei aqui prevista não se confunde com as que anuncia o art. 128, § 5º".

Estabelece o art. 61, § 1º, II, d, que lei federal, de iniciativa do Presidente da República, disporá sobre a organização do MP da União, do DF e dos Territórios, facultada, entretanto, ao Procurador-Geral da República a titularidade da iniciativa de lei complementar que determine a organização, as atribuições e o estatuto do MP da União (art. 128, § 5º, da CF, *caput*).

Salienta J. CRETILLA JR., op. cit., pág. 3299:

"Não pode, porém, o Ministério Público "tomar a iniciativa" correspondente aos cargos e serviços, mas, na propositura, que, insistimos, não é iniciativa, poderá estar incluída a proposta orçamentária, dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, já que a criação de cargo pressupõe a lotação, como a verba assim correspondente."

Quanto à autonomia financeira, na concepção de HELY LOPES MEIRELLES, consiste na

“capacidade de elaboração da proposta orçamentária e de gestão e aplicação dos recursos destinados a prover as atividades e serviços do órgão titular da dotação. Essa autonomia pressupõe a existência de dotações que possam ser livremente administradas. Tal autonomia é inerente aos órgãos funcionalmente independentes, como são o Ministério Público e os Tribunais de Contas, os quais não poderiam realizar plenamente as suas funções se ficassem na dependência financeira de outro órgão controlador de suas dotações orçamentárias”.

Defere ao MP, o § 3º do art. 127, o poder de propor ao Executivo, para que remeta ao Legislativo, o seu orçamento (previsão da receita e fixação da despesa para determinado exercício financeiro), dentro do que é traçado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias (art. 165, § 2º), ou seja, a capacidade de prover tais despesas. “Mas não se lhe dá aí o poder de iniciativa da proposta orçamentária, devendo esta, por isso, integrar-se no orçamento geral a ser submetido ao Poder Legislativo pelo Poder Executivo”. (JOSÉ AFONSO DA SILVA, *in op. cit.*, pág. 513).

Segundo o art. 84, XXIII e 165, o Poder Executivo detém a iniciativa das leis que definem o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual. O MP tem dotação orçamentária própria, que é entregue na forma do art. 168, isto é, em duodécimos, até o dia vinte de cada mês.

Essa modalidade de autonomia financeira não dispensa, todavia, o MP de sujeição ao controle externo do Tribunal de Contas (art. 70 e seguintes), razão pela qual nenhum sentido se vê na proposta que assim estabelece.

Dentro deste contexto, cabem duas indagações: 1ª) compete ao MP a iniciativa privativa de lei que fixe ou aumente a remuneração de seus membros e a dos servidores do seu quadro auxiliar? 2ª) a proposta orçamentária elaborada pelo MP, enviada ao Legislativo, por intermédio do Executivo, pode ser por este alterada?

In RDP, jan. mar/90, vol. 93/62 a 68, FABIO KONDER COMPARATO conclui que

“O Ministério Público deve dirigir-se diretamente ao órgão legislativo” e “contraria a sistemática da organização de poderes da Constituição de 1988 exigir que essa proposta de lei chegue ao Legislativo pelo canal intermediário do Poder Executivo”.

Sobre o assunto, porém, manifesta-se J. CRETELLA JR., *op. cit.* pág. 3300:

“O art. 61 dispõe que a iniciativa das leis

... cabe (a) a qualquer membro ou comissão da Câmara dos Deputados, (b) do Senado Federal ou do Congresso Nacional, (c) ao Presidente da República, (d) ao Supremo Tribunal Federal, (e) aos Tribunais Superiores, (f) ao Procurador-Geral da República e (g) aos cidadãos em geral. Não figura aqui a hipótese de iniciativa de lei por parte do Ministério Público, cabendo-lhe, porém, a elaboração de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, que nada tem a ver com a iniciativa de lei.”

As propostas revisionais apresentadas visam, umas, **ampliar** essas autonomias, outras **restringi-las**, outras, ainda, **eliminar-las**, sob alegação de que constituem verdadeira anomalia.

As que **ampliam** exibem, entre outras justificativas, para atribuir-lhe a iniciativa de propor ao Legislativo a **fixação de vencimentos** de seus cargos e serviços auxiliares: sendo o MP, por natureza, órgão funcionalmente independente, não pode realizar suas funções estando na dependência financeira de outro órgão controlador de suas dotações orçamentárias, sendo a **independência financeira** complemento necessário da funcional, tanto de seus membros como da instituição como um todo, o que a torna “incompatível com interferências externas, submissões burocráticas e supervisões orgânicas”, cabendo, para preservá-la, deixar que a instituição fixe seus vencimentos, tratando-se simplesmente de transpor para o § 2º do art. 127 o que já está previsto no art. 3º da Lei 8.625 de 12.02.93, até por que a “iniciativa da lei que fixa vencimentos também é pacificamente reconhecida no sistema atual, faltando, apenas que a Constituição o reconheça expressamente, para evitar inúteis discussões e citações na doutrina, na jurisprudência e sobretudo na Administração.”

As propostas restritivas pretendem a modificação do § 2º, para que o MP proponha a **criação de seus cargos e serviços auxiliares** não ao Poder Legislativo, mas ao Executivo, objetivando atribuir exclusivamente a esse Poder a competência para criar, transformar e extinguir todos os cargos e funções públicas, dos três Poderes, para que haja “contenção” e “transparência” nas despesas com pessoal, possibilitando a efetiva isonomia salarial, eis que os Poderes Legislativo e Judiciário podem decidir sobre os salários de seus integrantes, mas com recursos financeiros prestados pelo Poder Executivo, através da arrecadação tributária.

Proposta isolada, baseada nas autonomias do MP, que lhe são próprias, reconhece “**eficácia plena**” e atribui “**executoriedade imediata**” às decisões do MP nelas fundadas, afirmando o seu proponente que com isso “ficará melhor explicitada a autonomia administrativa do MP, impedindo que suas decisões fiquem subordinadas à ingerência de órgãos do Poder Executivo.”

Há que se manter, antes de tudo, as linhas básicas do MP, não lhe conferindo excessos de autonomia, sem nenhum mecanismo de controle, mantendo-o integrado com os Poderes da República, evitando isolacionismo autônomo, gerador de conflitos indesejáveis, como foi observado.

2.3. Propostas apresentadas ao art. 128:

2.3.1. Abrangência (art. 128, *caput*):

O Ministério Público compreende, hoje, dois ramos:

I. o da União (englobando o Federal, o do Trabalho, o Militar e o do Distrito Federal e Territórios);

II. o dos Estados.

O modo de dispor do art. 128 (“o Ministério Público **abrange** ...”) procura guardar coerência com os princípios da **unidade** e da **indivisibilidade**, tratando de todos os MPs enumerados como **instituição única**, quer atue no plano federal, junto à justiça comum ou especial, quer no plano dos Estados, Distrito Federal e Territórios.

Reconhece JOSÉ AFONSO DA SILVA, op. cit, pág. 513:

“Não é fácil construir uma **unidade e indivisibilidade** de instituições que se inserem no contexto da organização federativa, de si diversificante. Imagine-se, p. ex., a questão da indivisibilidade que fundamenta a realização do princípio da devolução, que dá ao chefe o poder de avocar funções de subordinados, ou a realização do princípio da substituição que possibilita um membro cumprir funções de outro. Não há como efetivar isso entre os vários Ministérios Públicos. Só é realizável dentro de cada um deles.

O sentido, pois, daqueles princípios só se revela na maneira como o Prof. Frederico Marques assinalou nos termos seguintes: “No Brasil, em virtude da organização federativa, pode-se dizer que há um **parquet** em cada Estado, além do que constitui o Ministério Público Federal e dos que funcionam junto às jurisdições especiais. Dentro de cada **parquet** existe a unidade e indivisibilidade que estruturam a instituição como um corpo hierarquizado. De **parquet** para **parquet**, há apenas unidade funcional sob a base da lei, pois na aplicação do direito existem laços de coordenação e igualdade.”

Há propostas revisionais incluindo, junto ao MP dos Estados, o do

Distrito Federal, sem os Territórios, outras, incluindo, também, o **MP dos Municípios** (inclusive constituído por membros eleitos). Outras mais suprimem o **MP do Trabalho**, e, outras, o **MP Militar**, embora uma delas recrie o **MP Eleitoral**, ao lado de outras que introduzem o **MP da Previdência Social**, o **MP da Fazenda Nacional** e o **MP Especial** junto aos **Tribunais de Contas** (contemplada essa função no art. 130).

Nenhuma dessas propostas se justifica; muito menos a que propugna pela integração, no seu seio, da **Secretaria da Polícia Federal**, apesar de o seu proponente defender essa colocação pela necessidade de preservar esse organismo, subordinado ao Ministério da Justiça, das pressões de natureza política de que é alvo, quer na sua direção, quer na execução permanente de suas atividades, prejudicando a independência que deve ter na apuração da criminalidade.

2.3.2. Conselho Nacional do Ministério Público (art. 128, III):

Há uma proposta, que se recebe, que acrescenta em inciso III, no art. 128, o **CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**, cuja organização, competência e atribuições serão detalhadas quando se estiver tratando do controle externo.

2.3.3. A Chefia do Ministério Público: nomeação e destituição (art. 128, §§ 1º, 2º, 3º e 4º):

O chefe do MP da União é o **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA** (art. 128, §1º), expressão usada e mantida tradicionalmente.

No texto anterior (art. 95 da E/C nº 1/69), o Procurador-Geral da República era livremente escolhido pelo Presidente da República, entre cidadãos (podia ser estrangeiro à carreira, portanto), maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, não se exigindo aprovação pelo Senado Federal.

Era, assim, livremente nomeado e livremente exonerado pelo Chefe do Executivo da União, ou seja "demissível ad nutum", na fórmula do art. 126 da Constituição de 1946, provocando de **PONTES DE MIRANDA** (op. cit., vol. III, págs. 409/410) os seguintes comentários:

"O Procurador-Geral da República demissível é deturpação completa da sua figura. Torna-se agente político do Governo. Como se há de esperar que denuncie altas autoridades da administração financeira e da polícia se, com tal atitude, se exporia à demissão? As leis dão garantias a Promotores, Procuradores, Curadores e Adjuntos; nega-as ao Chefe do Ministério Público Federal a Constituição. Onde não há garantia a quem denuncia não há regime de respon-

sabilidade.”

A Constituição atual prestigiou, sobremancira, o cargo de Procurador-Geral da República, “sobretudo porque ele manifesta em seu poder a deflagração da acusação penal pública contra os altos governantes ou funcionários da administração e já não pode ser demitido *ad nutum* pelo Presidente da República” (PINTO FERREIRA, op. cit. pág. 128). Sua nomeação se dá por ato administrativo complexo, do qual participa o Presidente da República, que procede a sua escolha, limitada aos membros da carreira dos quadros do MP da União, mantida a idade mínima, submetido o indicado à aprovação do Senado Federal, pela maioria absoluta, por voto secreto, após arguição pública (art. 52, III, e), após o que o aprovado será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo. Por paralelismo, a destituição obedece à mesma sistemática (art. 128, § 2º e 52 XI).

Não obstante o Chefe do Ministério Público da União seja o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA (art. 128, I, d e § 1º), o MP do Distrito Federal e dos Territórios tem chefia própria, prevista constitucionalmente (art. 128, §§ 3º e 4º), escolhido nos moldes dos Chefes dos Ministérios Públicos estaduais, isso por que, na Constituição atual, o DF está praticamente equiparado aos Estados. Como o § 1º do art. 32 atribui ao DF as competências legislativas reservadas aos Estados, regras jurídicas distritais, cuja iniciativa se faculta ao seu Procurador-Geral de Justiça, poderão dispor sobre sua organização, atribuições e elaboração dos Estatutos (v. J. CRETELLA JUNIOR, op. cit., págs. 3303 e 3305), ainda que subsista à União o dever de manter o MP do DF (art. 21, XIII).

Sobre a questão, assim se pronuncia JOSÉ AFONSO DA SILVA, op. cit, pág. 512:

“Note-se uma curiosa incoerência dos textos que se referem aos Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos do Distrito Federal e dos Territórios em situação idêntica aos dos Estados, sem levar em conta que aqueles são organizados e mantidos pela União e integram, por essa razão, o Ministério Público da União. São provenientes de lista triplíce formada pelos seus integrantes, quando não assim é nem para o Procurador-Geral da República nem para os chefes dos outros Ministérios Públicos da União. Sua destituição depende de deliberação do Poder Legislativo que, como órgão da União, é o Congresso Nacional, enquanto a destituição do Procurador-Geral da República depende do Senado Federal, não do Congresso. Essa mesma garantia, aliás, não está prevista para os Chefes dos outros Ministérios Públicos integrantes da União. Daí decorre, em relação aos Ministérios Públi-

cos do Distrito Federal e dos Territórios, que, embora integrantes do Ministério Público da União, foi-lhes conferida certa autonomia diante do Procurador-Geral da República, não cabendo a este indicar seus chefes nem exonerá-los como seus subordinados, como deverá ocorrer com os outros.”

Disso tudo, infere PINTO FERREIRA (op. cit., pág. 110) “que não existe hierarquia entre o Procurador-Geral da República e o Procurador-Geral do Distrito Federal e Territórios, e muito menos uma supervisão ou direção superior. No que concerne aos demais Ministérios Públicos, podem ser destinados subprocuradores-gerais como substitutos legais do Procurador Geral da República para a administração imediata das três carreiras, tudo de acordo com lei complementar (art. 128, § 5º).

Relativamente, então, aos PROCURADORES-GERAIS do MP nos Estados e no DF e Territórios, são de nomeação pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de dois anos, permitida uma recondução, a partir de lista triplíce de integrantes das carreiras, elaborada pela respectiva instituição, na forma da lei complementar de cada uma delas, segundo o § 3º do art. 128. O § 4º, adotando o parâmetro federal (§ 2º), condiciona a destituição à deliberação da maioria absoluta do Poder Legislativo.

As propostas de revisão oferecidas à matéria, preconizam, umas, a eleição do Procurador-Geral da República pelos membros da carreira, dentre seus integrantes, permitida a reeleição uma única vez, democratizando à sua escolha. Outras, embora não acolhendo a eleição, são favoráveis a que a recondução só se verifique por uma vez.

Com efeito, a proibição da recondução sucessiva deve se acolher, pois evita a perpetuação do mesmo titular no cargo, com conseqüências negativas em termos de cooptação, com prevalência das “razões de Estado”, tendente à oligarquização e ao acomodamento, como asseguram alguns congressistas. A limitação da recondução enseja, por outro lado, o acesso ao cargo a outros membros da instituição, estimulando a renovação periódica da chefia.

Na lição de MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, *in* Mandato no Direito Administrativo, RDP nº 29, mai/jun, 1974,

“Renovação de investidura é uma coisa. Recondução, simplesmente prorrogação de exercício, fundada em nomeação anterior. A recondução não traz a idéia de nomeação nova, e, só por isso, na boa doutrina, se permite uma só vez, pois se assim não fosse o legislador falaria em renovação de mandato, não em recondução”.....

“A recondução, quando permitida, deve

Relatoria da Revisão Constitucional

ser uma só e se exaure num segundo período certo de exercício funcional.”

Nos trabalhos da Constituinte de 1988, os textos aprovados na “Comissão de Organização dos Poderes e Sistema de Governo” e na “Comissão de Sistematização” falavam em “**uma recondução**” para o cargo de Procurador-Geral da República, sendo suprimido o termo “**uma**” por fusão de emendas na votação em 1º turno.

Essa, aliás, a regra que vigora para o Procuradores Gerais dos Ministérios Públicos Estaduais e do DF e Territórios (art. 128 § 3º). Faz-se oportuno o comentário, ao texto vigente, de JOSÉ AFONSO DA SILVA, op. cit. pág. 512:

.....
Aqui, vê-se: é só uma recondução, sem necessidade de repetir o procedimento de nova eleição, de lista tríplice; basta a **renomeação pelo Chefe do Executivo competente**. No caso do Procurador-Geral da República, a repetição do procedimento se faz necessária, porque o Senado tem que aprovar a recondução, que é, no caso, forma de nomeação.”

“A Constituição fala em mandato dos Procuradores-Gerais, mas o regime dessa investidura não é de mandato. Não se trata de representação, nem mesmo em relação aos Procuradores-Gerais dos Estados, Distrito Federal e Territórios, provenientes de eleição dos integrantes da carreira. Não representam esses eleitores. A eleição aí é mero elemento de ato complexo de investidura. Esse tipo de “mandato” é, na realidade, mera investidura a tempo certo, por isso mesmo é que pode ser interrompida antes de terminar o prazo, embora não ao inteiro alvedrio da autoridade nomeante, porque depende de autorização do Senado Federal por voto da maioria absoluta de seus membros, quando se tratar do Procurador-Geral da República (art. 128, § 2º), ou por deliberação da maioria absoluta do Poder Legislativo, na forma da lei complementar respectiva, quando se tratar de Procuradores-Gerais nos Estados e no Distrito Federal e Territórios (art. 128, § 5º).”

A propósito da permanência no cargo de chefia, **during good behavior**, escreveu RUI BARBOSA, no alvorecer da República, in “Os atos inconstitucionais do Congresso e do Executivo”, Rio de Janeiro, 1893, pág. 11:

“A lei não o instituiu solicitador das pretensões contestáveis do erário, de seus interesses injustos: mandou-o pelo contrário, em todos os feitos onde servisse, “dizer do direito”, isto é, trabalhar imparcialmente na elucidação da justiça”.

Outras proposições estabelecem limite etário de sessenta e cinco anos para a escolha do Procurador-Geral da República, abrindo, porém, o leque de opções, para que possa recair sobre qualquer cidadão, de notável saber jurídico e reputação ilibada, com mais de trinta e cinco anos, invocando os mesmos critérios de escolha dos Ministros do STF (art. 101), corrigindo as distorções do § 4º, “extremamente corporativista”, pinçando o Procurador-Geral da República de um minúsculo círculo de Procuradores.

O substitutivo acolhe, parcialmente, propostas formuladas no sentido de se alterar a forma de escolha do Procurador-Geral da República, outorgando-se ao Supremo Tribunal Federal a elaboração de lista triplíce dentre integrantes da carreira, maiores de trinta e cinco anos, permanecendo a nomeação a cargo do Presidente da República após aprovação do nome pelo Senado Federal.

Trata-se de mecanismo destinado a emprestar um mínimo de conteúdo objetivo à escolha do Procurador-Geral da República, limitando o universo de escolha aos indicados pelo Supremo Tribunal Federal.

Existe, até, uma relação histórica entre o Procurador-Geral da República e o STF: o art. 21, do Decreto nº 1.030 de 14.11.1890, preceituava que o Procurador-Geral da República era nomeado pelo Presidente da República dentre os Ministros do STF, vitalícios, da mesma forma dispondo o § 2º do art. 58 da Constituição de 1891: “O Presidente da República designará, dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República, cujas atribuições se definirão em lei”.

Ao propósito, discorre JOÃO BARBALHO, in Constituição Federal Brasileira, Commentários, Rio de Janeiro, 1902, p. 234:

“O procurador-geral da República, como sua denominação indica, é o promotor dos interesses e zelador dos direitos da União, órgão e representante do governo federal perante a justiça. Não poderia deixar de ser nomeado por este, como agente seu que é. E é uma idéia sensata escolhê-lo de entre os membros do mesmo tribunal perante o qual lhe toca officiar. Aí, se é limitado o círculo de escolha, acham-se as maiores competências, afeitas ao conhecimento dos assuntos que aquele funcionário tem de tratar e promover, e o fato de fazer ele parte da mesma corporação, embora

em caráter diverso, não deixa de ser vantajoso, dominando nela o mesmo espírito e firmando-se entre todos boa inteligência e harmonia, quanto aos fins que têm em vista como partes de uma mesma coletividade”.

É verdade que o texto constitucional de 1988 emprestou nova conformação ao Ministério Público da União e, por conseguinte, aos cargos de Procurador-Geral da República, eximindo-o da dupla função de Chefe do Ministério Público e responsável maior pela advocacia da União.

De qualquer forma, não se pode negar que, tal como em 1891, continua o Procurador-Geral da República a funcionar junto àquela Corte e a exercer as suas funções perante o Supremo Tribunal Federal.

Assinale-se, ainda, que a ampla e marcante atuação do Ministério Público da União, especialmente do Ministério Público Federal, junto ao Supremo Tribunal, permite à Excelsa Corte fazer uma avaliação serena, segura e isenta dos nomes aptos a integrar lista triíplice para o cargo de Procurador-Geral da República. Com efeito a posição institucional do Procurador-Geral da República reveste-se de incomparável relevo, não só pela Chefia do Ministério Público da União, com seus desdobramentos, mas também pela iniciativa dos processos criminais de competência do STF, pela legitimação concorrente na propositura da ação direta de inconstitucionalidade e da declaratória de constitucionalidade, pela iniciativa exclusiva da representação interventiva nos Estados, entre outras atuações. Em suma, todo o perfil constitucional do cargo recomenda a participação do STF na escolha de seu ocupante.

Sob outro enfoque, a fórmula proposta tem a virtude de reduzir a influência dos critérios políticos na escolha do Chefe da instituição, conferindo-lhe caráter técnico e colocando-a, tanto quanto possível, a salvo das vicissitudes do partidarismo que marcam a vida política como um todo.

Ressalte-se que, para evitar os graves inconvenientes do continuísmo e do personalismo, adota o substitutivo regra já consagrada para o Ministério Público estadual, fixando-se que será admitida apenas **uma** recondução para o cargo de Procurador-Geral da República.

Por paralelismo de formas, uniformizando o procedimento, insere-se expressão no § 3º, submetendo o nome escolhido para a Chefia do MP dos Estados à apreciação da maioria absoluta dos membros da respectivas Assembléias Legislativas.

Devem, portanto, ser rejeitadas as propostas que defendem a escolha dos Procuradores Gerais por eleição, a fim de afastar o resquício de “indeferência política e governamental na condução do Ministério Público”, eliminando qualquer margem de discricionariedade do Chefe do Poder Executivo, retirando dele a faculdade de selecionar quem bem entender da lista triíplice, sem que essa medida “represente qualquer risco de absolutismo ou de arbítrio,

em face da preservação das regras de controle do Poder Legislativo sobre o Ministério Público.” A submissão do nome escolhido à concordância do Legislativo, envolvendo Legislativo e Executivo na seleção, sana a preocupação indigitada.

Estando o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios integrado no Ministério Público da União, deve a nomeação de seu Procurador-Geral ser retirada da regra dos §§ 3º e 4º do art. 128. Fica, assim, submetida aos mesmos critérios aplicáveis à nomeação dos Chefes de outros ramos do Ministério Público da União, como é o caso do Procurador-Geral do Trabalho e do Procurador-Geral da Justiça Militar, tal como previsto na Lei Complementar nº 75 de 20 de maio de 1993, art. 26, inciso IV, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União.

2.3.4. Substituição da terminologia “Procurador-Geral” e “Procuradores-Gerais” por “PROMOTOR-GERAL” e “PROMOTORES-GERAIS” (§§ 3º, 4º e 5º):

Na Constituinte de 1988, chegou a constar que o Chefe do MP seria o **PROMOTOR GERAL DE JUSTIÇA**, evitando freqüentes confusões causadas pelas denominações Procurador-Geral de Justiça, Procurador-Geral do Estado, Procurador de Justiça e Procurador do Estado. Várias propostas (12) entendem que sendo o MP órgão de fiscalização da lei e dá promoção da Justiça, a denominação que propõem é a que mais se ajusta às suas relevantes funções.

As páginas 111 da obra já citada neste parecer, **PINTO FERREIRA** preleciona:

“O nome de procurador já vem do direito romano, com os **procuratores Caesaris**. Usam-se agora os nomes **procuradoria, procuratória e procuratura**.

Procuradoria, procuratória ou procuratura são sinônimos. Procuradoria é o ofício de procurador. Pode também designar por extensão o local onde o procurador exerce as suas atividades.

Procuradoria é, destarte, o ofício ou a função do procurador. É também o órgão ao qual se atribuem as funções e atividades de procurador, com a missão de representar e atuar em nome do Estado, na defesa dos seus interesses, atuando em juízo, promovendo, condenando e cooperando nas atividades governamentais; pelo que já foi situado entre os órgãos de cooperação e coordenação governamental. Por isso tem funções consultivas, fiscalizadoras e interventivas.

No País, o nome de procurador-geral ou

procurador-geral da República designa o chefe ou titular da instituição denominada MP da União ou Procuradoria-Geral.

Esta designação, via de regra, está associada a outra expressão, mencionando o tipo de poder que acoberta a instituição, como, por exemplo, Procurador-Geral da República (chefe da instituição em nível federal), Procurador-Geral do Estado (chefe da Procuradoria-Geral do Estado-Membro), Procurador-Geral da Justiça do Estado (chefe do MP Estadual).”

Os argumentos alinhavados pelos congressistas revisionais recomendam seja alterada a denominação dos Procurador-Geral dos Estados para **PROMOTOR-GERAL DE JUSTIÇA**, fazendo-se os necessários acertos no texto dos §§ 3º, 4º e 5º.

2.3.5. Normas gerais sobre organização, atribuições e estatuto de cada MP (§ 5º do art. 128):

Há propostas que alteram o § 5º do art. 128, transformando a *mera faculdade* em *iniciativa exclusiva* dos Procuradores Gerais da União e dos Estados das leis complementares respectivas, estabelecendo a organização, as atribuições e o estatuto de cada MP “já que são essas autoridades que têm o real conhecimento do funcionamento e organização das instituições que dirigem, podendo, assim melhor proporem as leis respectivas, fixando sua estrutura e funcionamento”. Esclarecem que a redação sugerida “elimina contradição existente no texto constitucional (art. 61 § 1º, II, letra d) ... ora; se é privativo do Presidente da República, não se pode afirmar, como consta na redação que se quer ver modificada, que o Procurador-Geral da República (por ex.) possa ter a faculdade de apresentar a proposta da lei orgânica do MP da União. Aliás, a LC nº 75, de 20 de maio de 1993, recentemente promulgada e que hoje rege aquele MP, foi de iniciativa do Procurador-Geral da República.”

Outra proposta introduz novo § 2º no art. 127, renumerando os demais, dispondo que “lei complementar disporá sobre normas gerais de organização e funcionamento do Ministério Público da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios”, sob a seguinte justificativa:

“A Carta de 1969, em seu artigo 96, parágrafo único, introduzido pela Emenda Constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977, previa fossem estabelecidas em Lei Complementar à Constituição, normas gerais a serem observadas na organização do Ministério Público.

A atual Constituição, no dispositivo em pauta, não especificou se tratar de lei complementar a

lei que estabeleceria tal organização.

Sem embargo, é relevante notar que o atual art. 128, parágrafo 5º, da Constituição Federal, prevê que os Procuradores-Gerais têm iniciativa para estabelecer a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público através de Leis Complementares.

Não se concebe, então, que uma lei ordinária venha a traçar as normas gerais que depois deverão ser obedecidas por leis complementares. A contradição fica patente ao se verificar, por exemplo, que o Ministério Público da União dispõe de lei complementar que detalha sua organização segundo as normas gerais da lei ordinária aqui referida.

É inafastável, pois, que as diretrizes gerais do Ministério Público sejam delineadas por lei complementar.”

PINTO FERREIRA, às págs. 128, op.cit, tece os seguintes comentários sobre a questão:

“A Constituição vigente prevê a elaboração de leis complementares da União e dos Estados-Membros que estabeleçam a organização, as atribuições e o estatuto de cada MP, salientando ademais a observância necessária de determinadas garantias e vedações (art. 128, § 5º).

A iniciativa de tais leis complementares federais é também facultada ao Procurador-Geral da República; do mesmo modo os Procuradores-Gerais de Justiça dos Estados têm também facultativamente a iniciativa da lei complementar estadual, que exercem concorrentemente com o Governador do Estado.

Além dessa possibilidade facultada aos Procuradores-Gerais tanto da União como dos Estados, nas esferas respectivas, o Presidente da República tem a titularidade da iniciativa privativa das leis que disponham sobre organização do MP da União, bem como normas gerais para a organização do MP dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios (art. 61, d).

Assim sendo, as leis federais e normas gerais editadas por iniciativa da presidência da República têm primazia sobre as leis complementares esta-

duais alusivas à organização do MP.

Não cabe assim confundir a existência de dois dispositivos constitucionais só aparentemente contraditórios: a) as leis de iniciativa privativa do Presidente da República sobre organização do MP da União, bem como normas gerais para a organização do MP dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios; b) as leis complementares federais e estaduais, cuja iniciativa é facultada ao procurador-geral da República ou aos procuradores-gerais de justiça dos Estados, estabelecendo normas sobre a organização, as atribuições e o estatuto dos respectivos Ministérios Públicos.”

2.3.6. Garantias dos membros do MP (art. 128, § 5º I):

Alude o inciso I, do § 5º, do art. 128 às garantias dos membros do MP, prerrogativas que lhes são conferidas em razão do cargo, necessárias ao pleno exercício de suas elevadas funções, que incluem, até, o poder-dever da ação penal contra membros dos órgãos governamentais.

Prerrogativas, no dizer de HELY LOPES MEIRELLES, in Justitia, 123/188,

“...são atribuições do órgão ou do agente público, inerentes ao cargo ou à função que desempenha na estrutura do Governo, na organização administrativa ou na carreira a que pertence. São privilégios funcionais normalmente conferidos aos agentes políticos ou mesmo aos altos funcionários, para a correta execução de suas atribuições legais. As prerrogativas funcionais erigem-se em direito subjetivo de seu titular, passível de proteção por via judicial, quando negadas ou desrespeitadas por qualquer outra autoridade”

PINTO FERREIRA, op.cit, pag. 126, divide as garantias em políticas, dos membros, e administrativas e políticas, da instituição:

“Entre as garantias políticas dos membros do MP cabe citar: independência funcional, vitaliciedade, inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos; isonomia de vencimentos, vedações etc. Já entre as garantias administrativas e políticas da instituição podem ser destacadas, entre outras: autonomia administrativa e funcional, escolha do procurador-ge-

ral dentre integrantes da carreira indicados em lista tríplice formada pela classe; mandato para o procurador-geral; responsabilização do Presidente da República por atos atentatórios contra a independência da instituição; proposta orçamentária; iniciativa do processo legislativo.

Afinal deve-se salientar que nem toda prerrogativa é garantia, ou, à maneira inversa, nem toda garantia é prerrogativa, como, por exemplo, o direito de entender-se diretamente com as autoridades da comarca, o direito de usar insígnias privativas ou vestes talares (LC n. 40/81, art. 20,II) e o de tomar assento à direita dos juízes (LC n. 40/81, art. 20, III).”

A mais relevante das garantias dos membros do MP, a vitaliciedade, foi-lhes outorgada pela primeira vez pela Constituição de 1988. Trata-se, como bem esclarece J. CRETELLA JR., op. cit. pág. 3308, de vitaliciedade **adquirida**, conceito baseado em “afastamento do cargo”:

Vitaliciedade é a situação ou status do membro do Ministério Público que, após dois anos de exercício, somente se desvincula do cargo por (a) morte, (b) exoneração a pedido, (c) invalidez comprovada, (d) aposentadoria compulsória e (e) sentença penal transitada em julgado. Nas hipóteses, (b) e (e), exoneração a pedido e sentença penal trânsita em julgado, cessa por completo a percepção dos proventos, pois se rompe, em definitivo, o vinculum iuris entre o agente público ministerial e o Estado, ao passo que nas hipóteses (a), (c) e (d) a percepção do estipêndio não se interrompe, sendo os proventos recebidos nas hipóteses (c) e (d) pelo próprio agente público e na hipótese (a) por seus familiares, beneficiários do de cujus.

Em face, pois, do conceito de vitaliciedade, não há como acolher propostas revisionais no sentido da supressão da alínea *a*, do inciso I, do § 5º, do art. 128, parecendo, também, despicienda outra proposta que a condiciona à “aprovação em estágio probatório regulado em lei”.

Todavia, é de se aproveitar, com a devida adaptação, a sugestão que admite que a perda do cargo só se verifique por sentença judicial transitada em julgado (como vigente) ou por decisão do órgão superior de controle do MP, que se propõe seja o CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

A garantia da vitaliciedade importa na da **inamovibilidade**, que consiste em permanecer no cargo, na sede em que estiver lotado, sem ser deslocado ou transferido, a menos que por vontade própria, ou, nos termos da alínea b, do inciso II; e § 5º, por “**interesse público**”. Esse interesse deverá ser reconhecido, como hoje exigido, “por decisão do órgão colegiado competente do MP, pelo voto de dois terços de seus membros, assegurada ampla defesa”, *quorum* esse que o substitutivo alteia para três quintos, por demandar maior consenso a relegação dessa garantia constitucional, em caráter disciplinar, pelo colegiado.

De fato, se o membro do MP pudesse ser removido, não teria, sob ameaça de remoção, a indispensável independência para o perfeito exercício do cargo. Daí por que se recusa a proposta que pretende banir essa garantia da Constituição.

Bem expõe J. CRETELLA JR., op cit, pag. 3309:

“A garantia constitucional da **vitaliciedade** dos membros do Ministério Público importa, sem a menor dúvida, a garantia da **inamovibilidade**, porque se qualquer desses agentes públicos pudesse ser removido para lugar incompatível com sua saúde, por exemplo, ou contrariando-lhe a vontade de ali viver, seria o mesmo que obrigá-lo, embora indiretamente, a exonerar-se. Não pretendeu o legislador constituinte ao formular, no art. 128, § 5º, I, a, b, e c, que a prerrogativa da **inamovibilidade** não fosse abrangida pela **vitaliciedade**, querendo, porém assinalar até onde vai a primeira garantia e até onde chega a segunda, para tornar claro que o membro do Ministério Público pode ser exonerado antes de completar dois anos de serviço, já que ainda não é vitalício, ao passo que, depois de dois anos de serviço, ele somente perderá o cargo mediante sentença penal transitada em julgado. A prerrogativa da **inamovibilidade** pode, no entanto, ser atingida por motivo de interesse público e decisão do colegiado competente. Pelo fato de a **vitaliciedade** compreender a **inamovibilidade**, sem que, entretanto, a recíproca seja verdadeira, todos os agentes públicos, juizes ou promotores, classificados como **vitalícios**, são **irremovíveis**, porque, do contrário, como dissemos, a **garantia da vitaliciedade** seria vulnerável, caso o legislador abrisse flanco à **garantia da inamovibilidade**, pois, atingida esta; a **vitaliciedade** estaria comprometida, em sua invulnerabilidade.”

Determinada proposta julga indispensável especificar que a ina-

movibilidade é “no cargo e nas funções”, outra mencionando, ao lado da inamovibilidade, a “inafastabilidade das funções”, ambas invocando o princípio, consagrado na doutrina, do “promotor natural”, ou seja “a necessidade de que haja um órgão do Ministério Público, escolhido por prévios critérios legais, para officiar nos casos que lhe são afetos, sem que haja possibilidade de manipulação na sua escolha ou no seu afastamento (como a escolha de um acusador de encomenda), que tanto desprestígio e descrédito tem gerado perante a opinião pública na apuração de responsabilidade”, justificando outra que, “mais do que inamovível em seu cargo, não pode o Promotor ser afastado do desempenho das funções que são típicas de Ministério Público por quaisquer interesses que não aqueles ditados pelo interesse público e previamente estabelecidos no ordenamento. A distinção é pertinente, pois pode se dar a hipótese em que o Promotor de Justiça seja afastado de determinadas funções sem que para isso seja necessário afastá-lo de seu cargo.”

Quanto à irredutibilidade de vencimentos garantia que só contemplava a magistratura é redundante, considerando que em 88 passou a ser ampliada para proteger indistintamente a todos os servidores públicos, civis e militares (art. 37, XV). Solamente claro que a irredutibilidade de vencimentos, para os membros do MP, representa, também, consequência imediata da vitaliciedade.

As propostas que têm por escopo essa garantia, desejando vê-la assegurada com “realidade”, superando o aviltamento da moeda pela inflação, têm olhos vespas para o problema, que aflige e afeta o bolso de toda a população, nela compreendido todo o funcionalismo e não apenas os ilustres membros do Ministério Público e da magistratura.

2.3.7. Vedações (art. 128, § 5º, II):

O inciso II, do § 5º, do art. 128, preordena aos membros do MP “garantias de imparcialidade” (v. JOSÉ AFONSO DA SILVA, op. cit., pág. 514), sob a forma de vedações, estendendo-lhes, de modo geral, assim como feito com as garantias, as que atingem os magistrados:

- a) receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais;
- b) exercer a advocacia;
- c) participar de sociedade comercial, na forma da lei;
- d) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério;
- e) exercer atividade político-partidária, salvo exceções previstas na lei;

Apenas as duas últimas (alíneas *d* e *e*) foram objeto de proposições revisionais.

2.3.7.1. **Acumulação excepcional com o magistério (art. 128, § 5º, II, d):**

Quanto ao exercício, ainda que em disponibilidade, de qualquer outra função pública, propostas há que entendem necessário acrescentar a palavra *cargo*, o que parece, desnecessário, tendo em vista que o termo “função” é de maior amplitude.

Por outro lado, a supressão da possibilidade excepcional do exercício do magistério, é, inegavelmente excessiva - quase se diria punitiva - sobre ser iniqua, pois destoa do padrão adotado para os magistrados. Considere-se, ademais, que a regra geral de acumulação que tem por espectro todo o funcionalismo, estampa no art. 37, XVI, *b*; *c/c* o XVII, a admissibilidade de exercício cumulativo de um cargo (emprego ou função) técnico-científico com um de magistério, bastando compatibilidade horária.

É de J. CRETELLA JR., *op.cit.*, pág. 3317, a lição:

“A regra jurídica constitucional da inacumulabilidade de dois cargos públicos remunerados apresenta, como exceção (art. 37, VI, *rectius*, XVII, *b*), a possibilidade jurídica da cumulação de um cargo de professor com outro cargo técnico ou científico, regra aplicável aos membros do Ministério Público, impedidos de exercer, ainda que em disponibilidade, outra função pública, salvo uma de magistério, tendo assim o legislador constituinte federal equiparado, para efeitos acumulatórios, dentro da sistemática da Constituição, o cargo dos membros do Ministério Público aos cargos técnicos ou científicos. “Ainda (que) em disponibilidade”, acrescenta o legislador. Assim, mesmo em disponibilidade, a vedação permanece, quer se trate de disponibilidade voluntária, ou a pedido, quer se trate de disponibilidade de ofício por extinção do cargo ou declaração de sua desnecessidade (art. 41, § 3º). Qual o sentido da expressão outra função pública? Significaria o indefinido “outra” a “outra função, diversa da função ministerial”? Ou “outra função dentro dos quadros do Ministério Público”, sendo ele promotor e exercendo, por exemplo, a de curador, ou tutor? No dispositivo, “outra” quer dizer “em outro Poder”, o Legislativo, ou o Executivo. Salvo, é claro, a função de magistério.”

2.3.7.2. **Exercício de atividade político-partidária (art. 128, § 5º, II, e):**

A grande preocupação dos congressistas revisionais repousa na

vedação ao exercício de atividade político-partidária, querendo vê-la absoluta, sem válvulas abertas para que a lei lhe abra exceções. Justificam-na, alguns, pela quebra da simetria que equiparou - em boa hora - os membros do MP aos magistrados, para fazê-los destinatários das mesmas garantias que se lhes assegura, devendo, pois, suportar as mesmas interdições por identidade de razões. Outros invocam, também, os militares, que não podem, enquanto em efetivo exercício, estar filiados a partidos políticos (art. 42, § 6º).

Outros chegam à mesma conclusão raciocinando, diferentemente, que “a natureza das funções institucionais do Ministério Público, e sua envergadura política daí decorrentes, e já exercitadas - e bem exercitadas, pelo órgão, recomendam, para crescer à garantia de sua lisura, que as atividades político-partidárias lhe sejam vedadas absolutamente. São garantias da cidadania, e não da instituição”.

Em outra proposta, em alentada exposição, manifesta-se seu autor da seguinte maneira:

“A importância e proeminência asseguradas pela nova Constituição ao Ministério Público, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica e do regime democrático, fiscal da lei por excelência e do cumprimento da Constituição, equidistante dos Poderes, com independência e autonomia, constituem estas razões a ordem de idéias essencial para exigir-se a total e por inteira desvinculação e isenção desta Instituição de qualquer forma ou tipo de comprometimento, ingerência e partidatismo.

Os seus membros devem estar rigorosamente a serviço da lei e em defesa do ordenamento jurídico não devendo necessariamente envolver o compromisso que a atividade político-partidária encerra condicionando a ação e a atuação independente.

.....

O Promotor de Justiça não pode nem deve, ainda que afastado do exercício, transformar-se em ideólogo, propagandista, arauto, membro ou líder ou dirigente de agremiação partidária nem deter mandato eletivo, associando-se a uma doutrina, a um ideário particular, porque é seu dever situar-se isento, imune a estes condicionamentos para exercitar com plena liberdade e independência o solene compromisso constitucional com a cidadania, a sociedade e o Estado politicamente organizado sob o primado da Constituição e da ordem jurídica vigente.”

Esse ponto de vista já era exposto por **MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO**, op. cit. pág. 47:

“A previsão destas exceções é criticável, na medida em que o Ministério Público deve ficar alheio às disputas político-partidárias para bem exercer as suas funções de controle, especificamente, como está no art. 127, *caput*, de defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (v. supra). Na verdade, foi para lhe dar esse distanciamento que se asseguraram a seus membros as garantias da magistratura, e a seu chefe, o Procurador-Geral, um mandato, com garantias rigorosas contra a sua destituição pelo chefe do Poder Executivo.”

Sustenta **PINTO FERREIRA**, op. cit., pág. 128, com precisão:

“Tanto o juiz como o promotor são cidadãos e têm a capacidade eleitoral ativa, exercendo o direito de voto, porém não dispõem do direito de elegibilidade.

Devem ser consideradas como atividades político-partidárias: ação direta em favor de um partido; participação em campanhas promovidas por partidos políticos; filiação a partidos políticos; fundação de partidos políticos; pertencer a órgão de partidos políticos; concorrer a postos eletivos.

O próprio registro de candidaturas já é uma prova de exercício da atividade político-partidária, mesmo porque pressupõe o registro prévio como filiação ao partido.

Para que o juiz ou o membro do MP possa candidatar-se a postos eletivos, deve afastar-se definitivamente de cargos, não sendo suficiente o afastamento por disponibilidade: “Nessa atividade (político-partidária), se há de compreender toda e qualquer participação do juiz nas competições de caráter político-eleitoral, esteja ele em exercício da função judicante ou em disponibilidade. A Constituição sabiamente dispôs por essa forma para resguardar os juizes das influências nefastas da paixão política e assegurar o funcionamento dos órgãos partidários num clima de isenção equilíbrio, compatível com as exigências dos altos interesses da justiça” (Res. n. 3.431, de 1950, TRE, Boletim Eleitoral, 72: 1086, Ac. 57.894, Proc. 4.813, TRE do Estado de São Paulo, Rel. Juiz Carvalho Mange, j. 14-8-1968).

Em face das múltiplas manifestações pela redução da alínea, à sua primeira parte, encampa o substitutivo as propostas maciçamente apresentadas, refletindo o pensamento dominante. A providência se destina a minimizar a politização do Ministério Público, evitando que a imparcialidade, que deve presidir à sua ação, seja afetada pela vontade de participação política ativa ou pela tentação, muitas vezes inevitável, de se valer do cargo para galgar funções eletivas. Cogita-se, na verdade, de proteger seus membros contra a sedução inevitável do facciosismo, colocando-o a salvo das paixões políticas e preservando a sua credibilidade como imparcial fiscal da observância da Constituição e da lei.

Cumpra reproduzir os ensinamentos de J. CRETELLA JR., op. cit., págs. 3318 e 3319:

“O que a regra jurídica constitucional veda, neste caso, é a **projeção da opinião ou a manifestação concretizada do pensamento**, no âmbito político-partidário, não a mera opinião, o direito de pensar, ou crer, neste ou naquele partido ou programa partidário.

Não se confunde **atividade político-partidária com liberdade de consciência e culto**, protegida em nosso Direito constitucional positivo desde o Império (cf. Constituição de 1824, art. 179. Constituição de 1891, art. 72, § 3º, Constituição de 1934, art. 113, inc. 5, Constituição de 1937, art. 122, inc. 4, Constituição de 1946, art. 141, § 7º, Constituição de 1967, art. 150, § 5º, Constituição de 1969, art. 153, § 5º e Constituição de 1988, art. § 5º, VI), nem com a liberdade de manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica (Constituição de 1824, art. 179, § 5º, Constituição de 1891, art. 72, § 12, Constituição de 1934, art. 113, inc. 9, Constituição de 1937, art. 122, inc. 15, Constituição de 1946, art. 141, § 5º, Constituição de 1967, art. 150, § 8º, Constituição de 1969, art. 153, § 8º e Constituição de 1988, § 5º, IV), já que, o que interessa ao mundo jurídico é o **pensamento transitivado ou projetado**, não o **pensamento interiorizado**. O **pensamento transitivado concretiza-se em ato**, em desempenho, em atividade. Não interessa ao Direito, e nem é possível, ao poder de polícia do Estado, o controle do **pensamento político-partidário**, convicção interior que a ninguém afeta. Produto interno e privativo da mente humana, não se confunde o **pensamento em si com a emissão do pensamento**. Como crença, o pen-

samento humano é absolutamente livre e, nesse mundo interior, ninguém tem o poder ou o direito de intervir, a não ser pela violência, ou mediante recursos modernos de alta tecnologia (cf. V.E. Orlando, *Principii di diritto costituzionale*, 5ª ed., 1909, p. 283 e Pimenta Bueno, *Direito público brasileiro*, 1857, p. 394). O ser humano pode pensar o que bem entender (**pensiero non paga gabella**), não recebendo o homem, por esse ato, tão-só, qualquer espécie de sanção jurídica (**nemo patitur poenam cogitationis**). A regra jurídica constitucional é bem clara, vedando aos membros do Ministério Público atividade político-partidária, e não **opinião político-partidária**, espécie do gênero **manifestação do pensamento**, assegurado pela Constituição art. 5º, IV, ao lado da livre expressão da atividade intelectual, também garantida constitucionalmente (art. 5º, IX). Não pode o membro do Ministério Público vincular-se a partidos, nem ter atividade político-partidária, vedações constantes da regra jurídica constitucional, porque a atividade do membro do Ministério Público em prol de partido político poderia subtrair-lhe ou diminuir-lhe a objetividade para agir ou opinar em questões forenses, envolvendo o partido, já que a ação ministerial, se perturbaria com a filiação que lhe afetaria a necessária isenção de ânimo, imprescindível para a intervenção eficiente do “advogado da sociedade”, encarregado de zelar pela fiel observância da lei, sabido que a paixão partidária é incompatível com toda função essencial à Justiça.”

Modificada a norma constitucional, impõe-se preservar a atuação daqueles que se acham filiados a partido político, até 9 de janeiro de 1994, data limite fixada pela lei eleitoral, salientando-se que muitos se encontram no exercício de mandato, prevendo-se regra de caráter transitório, como lucidamente cuidaram algumas proposições, impedindo-se, por óbvio, a seus beneficiários, de atuarem perante a Justiça Eleitoral.

2.3.7.3. Revelação ou divulgação de fatos ou informações (art. 128, § 5º, II, f):

Há proposta no sentido de acrescentar ao rol do inciso II, do § 5º, do art. 128 mais uma vedação:

“f. revelar ou divulgar fatos ou informações de que tenham ciência em função do cargo.”

Segundo seu ilustre autor, a proposta representa a consagração

constitucional do dever de sigilo dos membros do Ministério Público que se impõe em face da extensão de suas atribuições e faculdades institucionais, “mormente aquelas de natureza investigatória constantes dos incisos III, VI e VIII do art. 129 da Constituição Federal”, conduta essa já tipificada no art. 325 do Código Penal, “evidenciando-se sua mais severa reprovação jurídica”, que afeta a generalidade dos servidores públicos, concluindo que “a elevação do princípio ao patamar constitucional configura sua essencialização na estrutura do órgão de que agora se cogita, em tudo conforme à altíssima função que exerce”.

Tal sugestão, pela oportunidade com que se apresenta, merece acolhida, com adminículos que visam ao seu aperfeiçoamento:

f) **revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro fatos ou informações de que tenham ciência em razão do cargo, e que violem o interesse público e o sigilo legal, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas;**

Tornou-se prática corriqueira, nos últimos tempos, a divulgação de notícias de investigações ou de inquéritos, mesmo antes da apresentação de denúncia formal, com graves e irreparáveis danos para os eventuais atingidos.

É certo, por outro lado, que a opinião pública recebe essas notícias como um veredicto definitivo e inapelável!

São múltiplas as ofensas e distorções perpetradas por esse tipo de conduta:

a) **quebra-se o princípios da presunção de inocência;**
b) **rompe-se com o princípio da dignidade humana, que proíbe se converta o homem em objeto do processo estatal;**

c) **atingem-se, de forma dura e definitiva, os direitos da personalidade, mormente o direito à honra e à imagem;**

d) **instaura-se um clima de coação sobre os juízes e tribunais, comprometendo, gravemente, a idéia de imparcialidade da jurisdição e o princípio do juiz natural.**

Alguns sistemas jurídicos têm-se esforçado para minimizar os efeitos deletérios da mídia sobre a imparcialidade dos julgadores.

Assim, o Código Penal Francês consagra, desde 23 de dezembro de 1957, norma expressa sobre o assunto:

“Art. 227. Sera puni des peines prévues à l'article 226 quiconque aura publié, avant l'intervention de décision juridictionnelle définitive, des commentaires tendant à exercer des pressions sur les

déclarations des témoins ou sur la décision des juridictions d'instructions ou de jugement.

Les dispositions des trois derniers alinéas de l'article 226 sont en outre applicables”.

O Direito Americano não ficou indiferente à influência da imprensa sobre a imparcialidade do Poder Judiciário, especialmente no âmbito do processo penal.

Já no famoso case **Irvin v. Dowd** (1961), referente a uma condenação à morte decretada, supostamente, com base em possível coação indireta por parte da imprensa, deixou assente o Justice Frankfurter:

“Um dos legítimos orgulhos da civilização ocidental é ter o Estado o encargo de firmar a culpa com base apenas em evidências produzidas no tribunal e sob circunstâncias assecuratórias para o acusado de todas as garantias de um processo justo. Tais condições rudimentares para a determinação da culpa encontram-se inevitavelmente ausentes se o júri que está para julgar outro ser humano assume sua função com a consciência inexoravelmente envenenada contra ele. Como podem homens e mulheres falíveis chegar a um veredicto isento, baseado exclusivamente no que ouviram no tribunal, quando, antes de se dirigirem ao banco dos jurados, suas consciências foram saturadas pela imprensa e pelo rádio por vários meses por meio de matérias produzidas para firmar a culpa do acusado. Uma condenação assim assegurada obviamente constitui uma negação do devido processo legal em sua concepção mais rudimentar... Esta Corte ainda não decidiu no sentido de que a justa administração da justiça criminal deve estar subordinada a outra garantia de nosso sistema Constitucional — a liberdade de imprensa, propriamente concebida...” (Confira transcrição, in: *Devol. S. Kenneth, Mass Media and the Supreme Court*, p. 288-289).

Posteriormente, houve por bem a Corte Suprema, acolhendo voto do Justice **Clarck**, anular condenação no clássico case **Sheppard v. Maxwell**, por entender que a exacerbação da opinião pública afetara a insenção do julgamento:

“O princípio de que a justiça não pode subsistir por detrás de muros de silêncio tem se refletido na “desconfiança anglo-americana em relação a julgamentos secretos”. No caso **Oliver**. Uma impren-

sa responsável tem sempre sido vista como a escudreira da efetiva administração da justiça, especialmente na área criminal. Sua função, neste aspecto, está documentada por um impressionante registro de serviços ao longo de vários séculos. A imprensa não apenas publica informação sobre os julgamentos, mas também vela contra o erro judiciário ao submeter polícia, promotores e processos judiciais a amplos escrutínio e críticas do público. Esta Corte tem, por tal razão, sido refratária a assentar quaisquer limitações diretas sobre a liberdade tradicionalmente exercida pela mídia noticiosa pois “o que transparece no plenário do tribunal é propriedade pública”. **Craig v. Harney**. As proibições ilimitadas assentadas pelos fundadores foram pretendidas para conferir à liberdade de imprensa... a maior extensão que poderia ser consentida em uma sociedade organizada”. **Bridges v. California**. E onde não há “qualquer ameaça ou risco para a integridade do julgamento”. **Craig v. Harney**, nós vimos reiteradamente exigido que a imprensa atue livremente, ainda que às vezes tenhamos deplorado seu sensacionalismo.

Mas a Corte assentou também que “julgamentos legais não são como elições, a serem vencidas por meio do uso da sala de imprensa, do rádio e do jornal”. **Bridges v. California**. E a Corte tem determinado que ninguém seja punido por um crime sem à acusação legitimamente formalizada e julgada em um tribunal popular isento de preconceitos, paixões, açosamentos, e poderes tirânicos”. **Chambers v. Florida**. (*Mass Média and the Supreme Court*, p. 305-306).

Evidentemente, tanto quanto a coação física, a “coação indireta no curso do processo” ameaça a liberdade individual e a independência do Judiciário. Mais do que isso. Essa coação afeta o próprio princípio do **juiz natural** consagrado na Constituição (art. 5º, XXXVII), ameaçando transformar juízes ou tribunais ordinários em cortes de exceção.

Não é preciso dizer que a coação indireta há de se revelar ainda mais grave se estimulada ou desenvolvida mediante ação de membros do Ministério Público, que, valendo-se da imprensa, divulgam informações hábeis a acentuar a desigualdade inicial da relação entre o cidadão indefeso e o já poderoso órgão do Estado, tornando quase impossível o desenvolvimento de qualquer projeto válido de defesa.

A adoção dessa prática acaba por converter o homem em objeto do

processo estatal, em flagrante afronta ao princípio da dignidade humana.

A Constituição autoriza e a sociedade reclama a perseguição criminal e a responsabilização de todos aqueles que eventualmente tenham operado além dos limites da lei. Mas, tal como consagrado pela Corte Suprema americana, "legal trials are not like elections, to be won through the use of the meeting-hall, the radio, and the newspaper".

É preciso, pois, impor limites aos exageros perpetrados, institucionalizando a proibição de o membro do Ministério Público externar opinião sobre os procedimentos submetidos à sua apreciação que possa causar danos à intimidade, à vista privada, à honra, à imagem e à dignidade das pessoas.

Atento às conquistas mais caras da cultura jurídica ocidental e tendo em vista a necessidade de preservação de elevados valores constitucionais, parece necessário que se enfatizem os limites da ação do membro do Ministério Público, que, como referido, não se pode valer de suas prerrogativas para agravar, ainda mais, a desigualdade que marca a relação entre o homem comum e o órgão estatal.

2.3.7.4. Vedação de percepção de auxílios ou contribuições, inclusive para moradia ou subsistência (art. 128, § 5º, II, g):

O substitutivo acrescenta alínea g, ao inciso II, do § 5º, do art. 128, impedindo o membro do MP de receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de entidades públicas ou privadas, inclusive para fins de moradia ou subsistência, vedação esta que se adota, também, para os membros da magistratura (art. 95, § 1º, III) e por identidade de razões.

A medida é de cunho nitidamente moralizador, visando preservar a independência inerente às altas funções do Ministério Público.

Ressalva-se, contudo, eventuais exceções que a lei venha a conceder, quando se fizer necessário.

2.3.7.5 Perda do cargo (art. 128, § 6º).

O substitutivo propõe a adoção, no art. 128, de mais um novo parágrafo (6º), que, tal como proposto para a magistratura, prevê a possibilidade de perda do cargo por decisão de três quintos dos membros do Conselho Nacional do Ministério Público, nos casos de I) infração ao disposto no art. 128, § 5º, II; II) negligência contumaz no cumprimento dos deveres do cargo; ou, III) procedimento incompatível com a dignidade, a honra e o decoro de suas funções.

Embora a perda do cargo possa afigurar-se penalidade extremamente grave, é certo que a dignidade e a elevação que se conferem ao Conselho Nacional do Ministério Público, e a alta qualificação de seus membros, oferecem garantias suficientes de que este órgão será tão ou mais criterioso do que

qualquer órgão jurisdicional.

Por outro lado, faz-se mister que o Conselho, concebido como órgão superior de controle administrativo, seja dotado, desde logo, de poderes adequados para coibir as condutas abusivas que se pratiquem no exercício das funções de Ministério Público.

2.3.7.6. Fim do nepotismo (art. 128, § 8º):

O substitutivo adota proposta formulada com o objetivo de estender ao Ministério Público baseada nos princípios da **moralidade** e da **impessoalidade** da Administração Pública (art.37, caput), a vedação de nomeação para cargo em comissão ou de designação para função de confiança em órgãos do Ministério Público, de **cônjuge, companheiro ou parente, em linha reta ou colateral, ou afim, até o terceiro grau, inclusive, de qualquer de seus membros em atividade**. Ressalva-se, porém, o titular de cargo efetivo nos quadros permanentes da instituição, admitido na forma prevista no § 2º do art. 127 (por concurso), que não poderá, todavia, deter ou exercer o comissionamento junto ao membro respectivo.

Essa disposição de conteúdo ostensivamente moralizador, reproduz, em suas linhas gerais, a que já está incorporada ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Ressalte-se que o estabelecimento dessa norma restritiva, tanto no Judiciário como no Ministério Público, representa mais uma cautela, outorgando proteção efetiva a seus membros, prevenindo a prática de atos que possam vir a desgastar a imagem e arranhar a respeitabilidade da instituição.

2.4. Controle do MP (novo art. 129):

Propostas há no sentido de introduzir inciso III no art. 128, comportando o **CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**, que o substitutivo encampa.

As propostas favoráveis ao **controle externo** do MP, objetivam “levar à sociedade, através da fiscalização externa por seus representantes, a transparência necessária ao desempenho das funções jurisdicionais, elidindo possível corporativismo”, controle esse exercido por órgãos capazes de proporcionar uma representação popular o mais abrangente possível”, afirmando, outras, que “não é possível admitir na organização das instituições do Poder Público que seja qualquer uma delas imune a qualquer fiscalização e controle por outro poder ou outra instituição. Não pode e não deve o Ministério Público ser intocável, transformando-se em poder acima dos Três Poderes.”

Outra proposta justifica: “O que se pretende, de outro lado, não é patrulhar o Poder Judiciário e o Ministério Público,

mas consequência necessária do regime democrático, que busca inibir o abuso intolerável dessa suprema prerrogativa estatal. O Judiciário, que exerce as suas funções por delegação soberana do Povo, não perderá a sua independência política pelo fato de expor-se ao controle externo. A fiscalização do Poder Judiciário e do Ministério Público deve ser vista como garantia do corpo social. Esse controle constitui ineliminável necessidade da cidadania, quer como requisito de legitimação da atividade administrativa, quer como forma de concretização da idéia republicana, que não admite regimes de governo sem a correspondente noção de fiscalização e de responsabilidade.

.....

Em suma, como pondera, ainda, o Ministro José Celso de Mello "o exercício do poder, sem limitações ou sem possibilidade de fiscalização, desfavorece a prática efetiva das liberdades públicas. A sujeição do Judiciário ao controle institucionalizado da sociedade civil traduz estabelecer-se um sistema de controle institucionalizado por parte da sociedade civil, o que se insere no panorama maior da democratização do Estado.....

Admitida a relevância do controle, tudo o mais gira, na verdade, em torno da maneira pela qual esse controle possa se exercer, para que não se reduza a mais um conjunto de normas inoperantes e que por não serem aplicadas desmerecem as suas finalidades maiores que se encontram na construção de um Poder Judiciário realmente democrático, como um dos pés que sustentem, com o Executivo e o Legislativo, as instituições, como pressuposto de um regime voltado para o objetivo maior de um Estado que seja o meio para se alcançar o desenvolvimento do povo.

O CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

será presidido pelo Procurador-Geral da República, como seu membro nato, e composto por mais onze membros, sendo quatro escolhidos dentre os integrantes do Ministério Público da União e quatro dos Estados, e três juristas, para mandato de dois anos, admitida uma recondução.

Os membros originários do Ministério Público da União, serão indicados pelos seus ramos e os dos Ministérios Públicos dos Estados serão

escolhidos pelo Procurador-Geral da República dentre os indicados, uninominalmente, pelos respectivos Ministérios Públicos.

Os conselheiros juristas, cidadãos com mais de trinta e cinco anos de idade, de estável saber jurídico e idoneidade moral, serão indicados um pelo Presidente da República, um pelo Senado Federal e um pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

A competência atribuída ao Conselho dota a instituição de um modelo de responsabilidade disciplinar institucional, o que se depreende da simples leitura dos três primeiros incisos do § 2º do art. 129 proposto.

Confere-se-lhe maiores poderes para que possa exigir o cumprimento das normas constantes das leis orgânicas, configurando-se como instrumento intrínseco a qualquer órgão administrativo superior. A **defesa da legalidade**, no âmbito da instituição, coaduna-se, portanto, com o zelo por sua autonomia funcional e administrativa.

O **controle da legalidade** dos atos administrativos e da observância dos preceitos inscritos no art. 37 corresponde à sistemática adotada para a Administração em geral, inovando-se apenas pela criação de indispensável órgão de cúpula. O corolário inafastável desta competência reside no poder da Administração de rever, cassar ou anular os seus próprios atos (art. 129, § 3º, II, *in fine*). Com efeito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou tal entendimento na Súmula nº 473:

“A Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

Isso se faz necessário para o controle das atividades administrativas do Ministério Público, destinado a afastar os riscos de que se perpetrem abusos em nome da autonomia ou da independência funcional sem possibilidade efetiva de correção ou reparação.

O Conselho terá competência para conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares, zelando pela observância das disposições contidas nas leis orgânicas do Ministério Público, podendo, dentre outras providências, determinar a **perda do cargo**, a **disponibilidade** ou a **aposentadoria com proventos proporcionais** ao tempo de serviço, recomendar a **remoção** ou aplicar **outras sanções administrativas**.

Essa competência não exclui a **competência correicional e disciplinar** já conferida à instituição, não havendo que se falar, outrossim, em su-

pressão absoluta da autonomia do Ministério Público. A avocação de processos constitui fórmula adequada para a dilucidação de casos de maior relevância, para a uniformização de decisões disciplinares e para a compatibilização de processos conexos em curso no Ministério Público respectivo e no Conselho Nacional. Por fim, as sanções previstas asseguram cogência às normas disciplinares e possuem como parâmetros para sua aplicação a proporcionalidade com vistas à gravidade da conduta irregular e ao conseqüente dano efetivo ou potencial.

A instauração de processo judicial de perda de cargo faz-se, no entanto, indispensável quando se tratar de conduta insuscetível de subsunção nos tipos previstos nos incisos do § 5º, do art. 128. Isto posto, para efeito da propositura da necessária ação judicial, há que se exigir conduta distinta daquela que faculta ao Conselho a determinação da perda do cargo.

A representação para o Ministério Público competente, no caso de identificação de crime contra a administração da justiça ou de abuso de autoridade, significa antes uma obrigação legal que uma atribuição de competência. Analogicamente, considere-se o disposto no art. 40 do Código de Processo Penal (Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941) em vigor:

“Art. 40. Quando, em autos ou papéis de que conhecerem, os juizes ou tribunais verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e documentos necessários ao oferecimento da denúncia.”

Alçar tal norma ao âmbito constitucional dá a exata dimensão que assumem, para o Conselho Nacional do Ministério Público, os valores de proteção do cidadão inerentes ao Estado Democrático de Direito.

A competência revisional do Conselho não deve traduzir-se em mitigação das penalidades aplicadas pelos Ministérios Públicos respectivos, no exercício de seu legítimo poder disciplinar. Na hipótese contrária, haveria de suprimir-se a competência disciplinar originária dos Ministérios Públicos ou ainda instituir-se instância superior com competência recursal - o que inviabilizaria materialmente o funcionamento do colegiado e provocaria insuportável e indesejável retardamento na solução dos processos disciplinares. Assegurando eficácia às normas de conduta dos membros da instituição e a uniformização da aplicação das sanções disciplinares, tal competência revisional possui requisitos estreitos para sua observância (decisão proferida em processos julgados há menos de um ano), condicionados pela necessidade de célere decisão nos processos disciplinares.

O controle da observância das normas constitucionais sobre os limites de remuneração consubstancia decorrência inexorável da autonomia financeira residente na possibilidade de elaboração da própria proposta orçamentária (art. 127, § 3º). A prática constitucional demonstrou-se insatisfatória

neste particular. São conhecidos casos de concessão de majoração de vencimentos segundo índices de reajustes discrepantes daqueles concedidos aos demais servidores públicos.

O relatório anual proposto apresenta-se apto a constituir-se em instrumento de fundamental importância para o aprimoramento da prestação jurisdicional. A exposição da situação do Ministério Público e da atuação do Conselho Nacional do Ministério Público servirá de mote para a solicitação das providências, mormente de índole legislativa, necessárias. Com isto, surge mecanismo de comunicação oficial entre Poderes Políticos e Ministério Público, com o escopo de assegurar a excelência na atuação deste último.

O CONSELHO, que terá como autoridade executiva o **Corregedor-Nacional**, eleito dentre os membros originários do Ministério Público da União, poderá ser provocado por iniciativa dos Tribunais, do Advogado-Geral da União, do Defensor Público Geral da União, dos Procuradores-Gerais dos ramos do Ministério Público da União, do Promotor-Geral de Justiça dos Estados, do Procurador-Geral dos Estados e do Distrito Federal, do Defensor Público Geral do Estado e do Distrito Federal e pelo Conselho Federal ou Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil.

2.4.1. Acréscimo da alínea *d*, ao inciso I, do art. 102:

A criação do Conselho exige, outrossim, que se altere o disposto no art. 102, "I", alínea "d", da Constituição, para que se fixe a competência do Supremo Tribunal Federal para conhecer do **mandado de segurança** contra ato do Conselho Nacional do Ministério Público.

2.5. Propostas apresentadas ao atual art. 129:

Genericamente falando, as **funções** do Ministério Público estão previstas no *caput* do art. 127: defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis.

Essas funções estão especificadas no art. 129, que **JOSÉ AFONSO DA SILVA**, op. cit, pág. 514, resume da seguinte maneira:

“..... **titular** da ação penal, da ação civil pública para a tutela dos interesses públicos, coletivos, sociais e difusos, e da ação direta da inconstitucionalidade genérica e interventiva, nos termos da Constituição; **garantidor** do respeito aos Poderes Públicos e aos serviços de relevância pública; **defensor** dos direitos e interesses das populações indígenas, além de outras de **intervenção** em procedimentos administrativos, de **controle externo** da atividade policial, na forma da lei complementar, de **requisição** de diligências investigatórias e de **instau-**

ração de inquérito policial, vedadas essas funções a quem não seja integrante da carreira, salvo quanto à legitimação para as ações civis que não impede seu exercício por terceiros. Ao Ministério Público junto aos Tribunais de Contas só compete o exercício de suas funções essenciais de custos legis, porque a representação das Fazendas Públicas, aí, como em qualquer outro caso, é função dos respectivos Procuradores, nos termos dos art.s 131 e 132.”

PINTO FERREIRA, op. cit, págs. 132 e segs., divide-as em funções típicas e atípicas:

“O MP tem uma moldura ecumênica, exercendo funções típicas que são comuns, próprias ou peculiares à instituição. A maioria de tais funções típicas está discriminada no art. 129 da Constituição Federal vigente.

Entre elas se contam a promoção da ação penal pública, a promoção da ação civil pública, o zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância jurídica assegurados pela Constituição, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais indisponíveis.

Ao lado das funções típicas do MP, cabe também mencionar um conjunto de funções atípicas, a saber: patrocínio do reclamante trabalhista (CLT, art. 477, § 3º; Lei n. 5.584/70, art. 17); casos em que esteja autorizado a prestar supletiva assistência judiciária (LC n. 40/81, art. 22, XIII); substituição processual do revel ficto (CPC, art. 9º, II e parágrafo único); vítima de crime nas ações ex delicto (CPP, art. 68).

Tanto no exercício das funções típicas como das atípicas, o MP age visando a um interesse público, vinculado a determinadas pessoas. Em primeiro lugar, tal interesse pode estar vinculado a pessoas determinadas (proteção dos interesses dos índios - CF, art. 232; de incapazes - CPC, art. 82, I; do alimentando - Lei n. 5.478/68, art. 9º; da fundação - CC, art. 26; da massa falida - Lei de Quebras, art. 210; do acidentado do trabalho - CPC, art. 82, III). Em segundo lugar, ele está vinculado a grupos de pessoas determinadas ou determináveis, como a defesa do consumidor e outros interesses coletivos (CF, art. 129, III), a defe-

sa judicial dos interesses das populações indígenas (CF, art. 129, V). Enfim ele age também de modo indeterminado para com toda a coletividade: ações penais (CF, art. 129, I; CPP, arts. 24 e 257); questões de Estado (CPC, art. 82, II); ação em defesa do meio ambiente e outros interesses difusos (CF, art. 129, III, e Lei n. 7.347/85); ação popular (Lei n. 4717/65, art. 6º); mandado de segurança (Lei n. 1533/51, art. 10).

Atualmente determinadas atribuições lhe foram proibidas, como a representação judicial dos interesses patrimoniais da União e a consultoria jurídica de entidades públicas.....”

2.5.1. Propostas acolhidas pelo substitutivo:

2.5.1.1. ao art. 129, III:

A Constituição de 1988 elevou a patamar constitucional tanto o inquérito civil quanto a ação civil pública, antes regulados pela Lei 7.347, de 24.7.85.

Ensina PINTO FERREIRA, op. cit, pág. 141:

“A palavra “inquérito” provém do latim *in* e *quaerere*, significando uma busca em direção determinada. Genericamente falando, inquérito é o procedimento legal que visa à coleta de elementos para averiguar o ato ilícito ou infração, firmando-se como uma instrução extrajudicial.

O inquérito civil é uma peça de informação feita pelo MP para a coleta de dados, a fim de proporcionar fundamento à propositura da ação civil pública. Ele tem por objetivo, assim, a coleta pelo MP de todos aqueles elementos indispensáveis à propositura de ação civil que lhe foi atribuída para a proteção do meio ambiente, do consumidor e do patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

É ele presidido por membro do MP, promotor de justiça ou procurador de justiça, que podem requisitar auxiliares entre os funcionários. O MP deverá instaurar inquérito civil quando possuir os elementos fáticos de prova que sirvam de fundamento para a ação.

O inquérito civil, que se equipara ao inquérito administrativo, pode ser iniciado *ex officio* por ordem de membro do MP, ou também mediante requerimento de pessoas físicas ou jurídicas.”

O substitutivo aceita proposta que submete o inquérito civil à previsão legal.

A falta de regras procedimentais sobre o inquérito civil tem dado ensejo a incontáveis abusos por parte de membros do Ministério Público, dificultando

tando mesmo o exercício pelo cidadão do direito de ter conhecimento de qualquer procedimento que lhe diga respeito e de prestar esclarecimentos reclamados. Como se sabe, tais faculdades integram concepção elementar do direito de defesa.

A fixação dessas regras permitirá se definam, de maneira precisa, o conteúdo e os limites dos poderes que se conferem aos membros do Ministério Público, evitando que instrumento destinado à defesa do interesse público seja deturpado, utilizado para a satisfação de propósitos menos nobres.

2.5.1.2. ao art. 129, § 3º:

O substitutivo introduz, no art. 129, § 3º, cláusula que obriga o candidato ao ingresso no Ministério Público a comprovar, na data da inscrição, ter menos de sessenta anos e mais de três de diplomação como bacharel em direito, ou aprovação em curso reconhecido de preparação à carreira.

O estabelecimento desse requisito tem o propósito de se exigir um mínimo de experiência e de maturidade ao profissional vocacionado para o exercício da atividade de membro do Ministério Público, previsto de igual modo, para o ingresso na magistratura de carreira.

3. Análise final:

O muito que se avançou até se chegar ao panorama que se depara nas disposições constitucionais dedicadas ao Ministério Público, e o quanto se pretende, ainda, corrigindo, para mais ou para menos, excessos ou carências, ou mesmo imperfeições que viciam a interpretação do texto, maculando a sua intenção, demonstram quão adequado perdura o pensamento de PIERO CALAMANDREI:

“Entre todos os cargos judiciários, o mais difícil, segundo me parece, é o do Ministério Público. Este, como sustentáculo da acusação, devia ser tão parcial como um advogado; como guarda inflexível da lei, devia ser tão imparcial como um juiz”.

“Advogado sem paixão, juiz sem imparcialidade, tal é o absurdo psicológico no qual o Ministério Público, se não adquirir o sentido do equilíbrio, se arrisca, momento a momento, a perder, por amor da sinceridade, a generosa combatividade do defensor ou, por amor da polêmica, a objetividade sem paixão do magistrado.”

III - CONCLUSÃO

Diante do exposto, a Relatoria acolhe, na forma do substitutivo constante do Anexo I, as propostas revisionais e emendas que propõem:

a) a **INTRODUÇÃO da responsabilidade dos membros do MP** entre

seus princípios institucionais elencados no § 1º do art. 127;

b) a **INSERÇÃO** do **CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO** entre os órgãos de abrangência do Ministério Público previstos no art. 128, e o detalhamento de sua composição, atribuições e competências em artigo que se acresce após o 128;

c) a **ESCOLHA** do **PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA** em lista tríplice elaborada pelo Supremo Tribunal Federal, e a **LIMITAÇÃO** de sua recondução ao cargo a uma única vez (§ 1º do art. 128);

d) a **ALTERAÇÃO** da **denominação** do Chefe do Ministério Público dos Estados para **PROMOTOR GERAL DE JUSTIÇA** (§§ 3º, 4º e 5º do art. 128);

e) a **EXIGÊNCIA** de aprovação prévia da **maioria absoluta** dos membros da Assembléia Legislativa respectiva para a nomeação do **PROMOTOR-GERAL DE JUSTIÇA DOS ESTADOS** (§ 3º do art. 128);

f) a **SUPRESSÃO** do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios dos §§ 3º e 4º do art. 128;

g) a **ADMISSÃO** da possibilidade da **perda do cargo** não só por determinação de sentença judicial transitada em julgado, como por **decisão de três quintos** dos membros do Conselho Nacional do Ministério Público (alínea *a*, do inciso I, do § 5º e § 6º do art. 128);

h) a **ALTERAÇÃO** do *quorum* de dois terços para **três quintos** para a quebra da inamovibilidade (alínea *b*, do inciso I, do § 5º, do art. 128);

i) o **IMPEDIMENTO**, para o membro do MP, de revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro fatos ou informações de que tenham ciência em razão do cargo, e que violem o interesse público e o sigilo legal, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (alínea *f*, acrescida ao inciso II, do § 5º, do art. 128);

j) a **VEDAÇÃO** do recebimento, a qualquer título ou pretexto, de **auxílios ou contribuições** de entidades públicas ou privadas, inclusive para fins de moradia ou subsistência, salvo exceções previstas em lei (alínea *g*, acrescida ao inciso II, do § 5º, do art. 128);

l) o **RELACIONAMENTO** das hipóteses em que pode ocorrer a **perda do cargo** de membro do Ministério Público, por decisão de **três quintos dos membros**, do Conselho Nacional do Ministério Público: I) infrações ao disposto no inciso II, do § 5º, do art. 128; II) negligência contumaz no cumprimento dos deveres do cargo; III) procedimento incompatível com a dignidade, a honra e o decoro de suas funções (§ 6º acrescido ao art. 128);

m) a **PREVISÃO** da **responsabilidade civil** do Estado por danos que os membros do Ministério Público causarem, no exercício de suas funções,

assegurado o direito de regresso, nos casos de dolo ou fraude, contra o causador do dano (§ 7º acrescido ao art. 128);

n) a **PROIBIÇÃO** de nomear para cargo em comissão ou designar para função de confiança, nos órgãos do Ministério Público, cônjuge, companheiro ou parente, em linha reta, colateral ou afim, até o terceiro grau, inclusive, de membro da instituição em atividade, ressalvados os titulares de cargo efetivo de seu quadro permanente, providos na forma do § 2º do art. 127 (por concurso), vedada, porém, a nomeação, designação ou o exercício junto ao membro respectivo (§ 8º, acrescido ao art. 128);

o) o **ADITAMENTO** da expressão segundo procedimento previsto em lei, no inciso III, do art. 129, entre o inquérito civil e a ação civil pública;

p) a **COMPROVAÇÃO**, na data da inscrição em concurso para ingresso na carreira do Ministério Público, de ter menos de sessenta anos de idade e mais de três de diplomação como bacharel em direito (§ 3º do art. 129);

q) a **INCLUSÃO** do Conselho Nacional do Ministério Público, após o Procurador-Geral da República, entre as autoridades cujos atos se sujeitam à competência do Supremo Tribunal Federal para o processo e julgamento dos mandados de segurança contra eles impetrados (art. 102, I, d);

r) **NOMEAÇÃO** do Procurador-Geral da Justiça do Distrito Federal e Territórios pelo Procurador-Geral da República, nos termos do inciso IV, do art. 26, da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993;

s) a **CONTINUIDADE** do exercício de atividade político-partidária, nos termos da lei, aos membros do Ministério Público filjados a partido político até 9 de janeiro de 1994, vedada, porém, a atuação perante a Justiça Eleitoral;

t) o **ESTABELECIMENTO** do prazo de cento e vinte dias, da publicação da Emenda Constitucional de Revisão que o instituir, para a instalação do Conselho Nacional do Ministério Público, devendo as indicações e escolhas de seus membros ser efetuadas até trinta dias antes do termo final, sob pena de realizá-las o Procurador-Geral da República, não sendo feitas tempestivamente;

u) a **DISCIPLINA** do funcionamento do Conselho Nacional do Ministério Público, e das atribuições do seu Corregedor, por Resolução, enquanto lei não dispuser a respeito.

São rejeitadas todas as demais propostas revisionais sobre ao tema.

A publicação do voto relativo às propostas e respectivas emendas consta do Anexo II, que integra este Parecer.

Sala das Sessões, em de 1994

Deputado NELSON JOBIM – Relator

PARECER Nº 33 (ART. 28, 29 E 77)
(SEGUNDO TURNO DAS ELEIÇÕES)

HISTÓRICO:

Data da publicação do Parecer: 16.03.94

O Parecer não foi apreciado

Mantido o texto da Constituição Federal

SUBSTITUTIVO DO RELATOR
PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO Nº

A Mesa do Congresso Nacional, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, combinado com o art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, promulga a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O § 4º do art. 77 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 77

§ 4º Antes de realizado o segundo turno poderá ocorrer a substituição do candidato a Presidente, da seguinte forma:

I - no caso de morte ou impedimento legal, caberá ao partido que registrou o candidato indicar substituto;

II - no caso de desistência, concorrerá em seu lugar o candidato a Vice-Presidente com ele registrado, cabendo ao partido a indicação de novo candidato para compor a chapa.

.....”

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

Sala das Sessões, em de de 1994.

Deputado NELSON JOBIM

Relator

PARECER ÀS PROPOSTAS REVISIONAIS APRESENTADAS AOS ARTS. 28, 29 E 77
(SEGUNDO TURNO DAS ELEIÇÕES)

I - RELATÓRIO

Sob a rubrica "segundo turno das eleições", foram analisadas sessenta e duas propostas revisionais. Deste total, cinquenta e seis referem-se à própria existência do segundo turno, enquanto as demais regulamentam a substituição do candidato qualificado a disputá-lo, mas por alguma razão impedido.

Das cinquenta e seis propostas citadas, apenas uma visa a estender o âmbito de aplicação da eleição em dois turnos. As demais eliminam ou limitam o instituto. Destas últimas, somente seis dirigem-se às eleições presidenciais.

Entre as propostas que visam a limitar a utilização do segundo turno, uma pretende restringi-lo aos Estados com mais de três milhões de eleitores e quatro pretendem garantir a vitória, em primeiro turno, ao candidato mais votado, desde que obtenha trinta e cinco por cento dos votos apurados, excluídos os em branco e os nulos.

Na maioria dos casos, os mesmos parlamentares propuseram a eliminação do segundo turno tanto em nível municipal como estadual. Várias dessas propostas ressaltaram explicitamente a especificidade da eleição presidencial, em que o imperativo de unidade nacional sobrepõe-se aos defeitos apontados ao mecanismo do segundo turno.

II - PARECER

Os argumentos esgrimidos contra a realização de eleições em dois turnos, para cargos executivos, são vários. Possuem eles inegável poder de convencimento. No entanto, como dificilmente poderiam existir propostas revisionais pregando a adoção de um mecanismo já existente no texto constitucional, cabe à Relatoria a tarefa de analisar cada argumento apresentado à luz dos contra-argumentos passíveis de introdução no debate.

A eleição em dois turnos exige maior canalização de recursos econômicos. Por um lado, resulta em gasto público, por força da duplicação do processo eleitoral, onerando, assim, o contribuinte. Por outro lado, exige maior disponibilidade financeira por parte de candidatos e partidos, prejudicando as campanhas menos aquinhoadas. Esta constatação estabelece um patamar mínimo para a discussão. Caso a utilização do processo eleitoral em dois turnos se mostre irrelevante em termos de organização política, impor-se-á a decisão econômica de eliminá-lo. O argumento da onerosidade foi largamente utilizado nas propostas revisionais apresentadas.

A análise de um mecanismo eleitoral, do ponto de vista de sua

adequação político-jurídica, passa primeiramente por localizá-lo na história. Esta preocupação está presente em várias propostas revisionais. Constatase nelas a filiação da nossa norma constitucional ao precedente francês. O objetivo é fazer ressaltar a extensão abusiva que se conferiu ao instituto no Brasil, onde cargos executivos são preenchidos da mesma forma, tanto em nível nacional, como estadual e municipal. Dir-se-ia que foi rompida a tradição eleitoral brasileira em favor da importação de modelo pensado, na sua origem, para uma situação específica, diferente da nossa.

O caso francês, ao ser colocado no centro do debate, fornece um excelente apoio para a elaboração conceitual dos dados históricos. Algumas propostas chamaram a atenção para a relação entre a escolha do Chefe de Estado em dois turnos e o sistema de governo parlamentarista. Os casos da França e de Portugal podem ser usados como referência. Em um regime presidencialista, a eleição do Chefe de Estado implica imediatamente na do Chefe de Governo, não sendo aconselhável imprimir a esta segunda vertente da eleição o caráter marcadamente plebiscitário que resulta do segundo turno.

Ora, a observação cuidadosa do exemplo francês permite uma elaboração conceitual mais apurada. Não se trata, prioritariamente, de estabelecer a adequação entre eleição em dois turnos e o cargo a ser preenchido, mas entre os dois turnos e o sistema eleitoral adotado. Senão vejamos.

Na França, a lei constitucional de 6 de novembro de 1962 instaurou o sufrágio universal direto para a eleição do Presidente da República. Evidentemente, trata-se de uma eleição majoritária em distrito uninominal, correspondente ao território nacional. Esta eleição herdou, por assim dizer, a opção pelo escrutínio majoritário uninominal em dois turnos, anteriormente adotada para as eleições legislativas. Portanto, no caso francês, os dois turnos correspondem prioritariamente ao objetivo de minorar as deficiências apontadas no sistema eleitoral majoritário.

Este deslocamento de perspectiva mostra-se relevante para a correta inserção do mecanismo eleitoral em apreço no conjunto da estrutura político-partidária brasileira. Nosso país conjuga a independência dos poderes, nomeadamente do Executivo, com o apego ao princípio da proporcionalidade no que toca à representação partidária. É natural, portanto, que o constituinte de 1988 tenha optado por uma fórmula que, permitindo aquela independência, aproxime as eleições para cargos executivos dos objetivos do sistema proporcional.

O princípio majoritário está ligado à idéia de garantir à maioria, ainda que relativa, a possibilidade de colocar em prática, com liberdade, o seu programa de governo. Já o princípio proporcional prende-se ao intuito de proporcionar programas de governo, tanto quanto possível, consensuais. Dessa perspectiva, o segundo turno não visa apenas a garantir uma ampla sustentação ao Chefe do Executivo; pretende também obrigá-lo a negociar uma agenda de

consenso.

Ao contrário do que presumem várias das propostas revisionais, a polarização do eleitorado no segundo turno não leva necessariamente à radicalização ideológica. Por obrigar à conquista do eleitorado de centro, a eleição em dois turnos tende a impedir a vitória eleitoral de uma proposta que concentre os votos de um extremo do espectro ideológico.

Ainda no sentido do consenso, atente-se para a relevância de uma espécie de “veto da maioria”. Tão relevante como a ampla sustentação popular e partidária assegurada ao Chefe do Executivo é a garantia de que não chegará ao governo um programa solidamente rejeitado pela maioria absoluta do eleitorado. Este o argumento decisivo contra as propostas visando a estabelecer um percentual mínimo de votos válidos, a partir do qual a vitória em primeiro turno elimina a necessidade do segundo. Se é certo que fica garantida uma votação expressiva para o eleito, perde-se a possibilidade de medir o grau de rejeição à sua candidatura. Ora, esta possibilidade constitui um trunfo importante da eleição em dois turnos.

Além das abordagens histórica e conceitual, algumas propostas pretendem ainda realizar uma avaliação da experiência brasileira recente. Neste âmbito, o argumento mais utilizado foi o do favorecimento de alianças espúrias, sem densidade programática, propiciadas pelo segundo turno de eleição.

Ora, a caracterização de uma aliança eleitoral como espúria cabe ao próprio eleitorado. Esta Relatoria expressa sua confiança na consolidação do sistema partidário brasileiro, de forma a que os eleitores disponham de referências sólidas, capazes de orientá-los nesta difícil tarefa.

Aliás, a mesma tarefa cabe ao eleitorado numa eleição em turno único. Assim, por exemplo, coube aos eleitores decidir, na eleição de Governador de Estado, em 1955, da legitimidade das alianças do Partido Democrata Cristão - PDC com o Partido Social Democrático - PSD, no Paraná, e com a União Democrática Nacional - UDN, contra o PSD, em Santa Catarina. Ou, para citar outro caso de Estados vizinhos, as alianças, em 1954, do Partido Social Progressista - PSP com o PSD, no Ceará, e com a UDN, contra o PSD, no Rio Grande do Norte.

Por fim, é de se acentuar a escassa experiência brasileira com eleições em dois turnos. Este fato nos leva a privilegiar o seu aperfeiçoamento, antes de um julgamento definitivo sobre seu mérito ou demérito. Neste sentido caminha o Substitutivo que apresentamos.

Um dos problemas levantados pela eleição em dois turnos é o da substituição do candidato qualificado ao segundo turno, caso a continuação de sua candidatura se veja impedida. Esta Relatoria entendeu modificar a regra vigente, cujo beneficiário é o terceiro candidato mais votado, de forma a refor-

çar, também aqui, a posição dos partidos políticos. Pretende-se com isso indicar a ligação umbilical ente o candidato e o partido político sob cuja legenda teve obrigatoriamente que se apresentar à eleição.

III - CONCLUSÃO

Pelo exposto, a Relatoria rejeita as propostas revisionais cujo escopo é modificar a estrutura básica da regulamentação do processo eleitoral previsto no art. 77 da Constituição Federal, aplicável às eleições para a chefia dos Executivos federal, estadual e municipal, no caso de municípios com número de eleitores superior a duzentos mil.

De outra parte, a Relatoria acolhe, na forma do Substitutivo, a preocupação com uma fórmula mais adequada de substituição do candidato impedido de participar do segundo turno, fórmula que exprime a intenção seguidamente manifestada de consolidação do sistema partidário.

A indicação dos votos relativos às propostas e emendas consta do Anexo que integra este parecer.

Sala das Sessões, em de março de 1994.

Deputado NELSON JOBIM

Relator

PARECER Nº 34, DE 1994-RCF

Sobre o Projeto de Resolução nº 1/94 -RCF, apresentado pelo Sr. Deputado Valdemar Costa Neto e outros, que “altera a Resolução nº 1, de 1993-RCF, que dispõe o funcionamento dos trabalhos da revisão constitucional e estabelece normas complementares”.

Relator: Senador Nabor Júnior

I. RELATÓRIO

Propõe o presente projeto alteração dos arts. 4º e 7º da Resolução nº 1/93-RCF, com o intuito de permitir a apresentação, a qualquer momento dos trabalhos de revisão, da Constituição Federal, proposta revisional, desde que subscrita por dois quintos dos Srs. Congressistas, ou por líderes que representem esse número.

O projeto foi apresentado nos termos do art. 28, II, da mesma Resolução, tendo como primeiro signatário o Sr. Deputado Valdemar Costa Neto e vem à Mesa para receber parecer, em obediência ao disposto no § 2º do artigo acima citado.

Referem os proponentes, em sua justificação, que por estarem preclusos os prazos regimentais para apresentação de propostas, temas que surgissem posteriormente ficariam sem ter sido objeto de proposta revisional adequada, pelo que deve-se-ia alterar a Resolução nº 1/93-RCF para incluir a possibilidade que se quereria extraordinária.

II. VOTO

Louve-se preliminarmente, a preocupação evidenciada pelos ilustres proponentes, de buscarem proceder à revisão da Constituição Federal em sintonia com as grandes aspirações nacionais e de forma a superar dificuldades, problemas e impasses que porventura venham surgindo durante sua efetivação. Tal cura dá sobeja prova da vigilância com que os ilustres Congressistas entendem exercer seus mandatos.

Convém, contudo, examinar à propositura desde a ótica da oportunidade e de sua adequação ao fim que possivelmente colima.

A sistemática interna à Resolução nº 1/93-RCF (com seus prazos dilatados pela Resolução nº 2/93-RCF) articulou três fases prévias ao processo de votação, em plenário, de matéria constitucional: a de apresentação de propostas revisionais (art. 4º), a de apresentação de emendas a essas propostas (art. 6º) e a de elaboração, pelo relator, de pareceres (art. 7).

É de amplo conhecimento que foram apresentadas 17.246 propostas (incluídas as Propostas de Emenda à Constituição que tramitavam na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, consoante o disposto na Res. 1/93-RCF, art. 4º, § 7º) e 12.614 emendas a elas. Trata-se de um conjunto de imensa abrangência, atingindo praticamente todos os dispositivos da Constituição Federal, inclusive o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

É, pois, de supor-se que esse universo ofereça matéria mais do que abundante para que o Congresso Nacional tenha ampla margem de reflexão e deliberação sobre qualquer tema constitucional. Nesse sentido já manifestou-se claramente o Sr. Relator-Geral, Deputado Nelson Jobim, na sessão unicameral de 13 de janeiro p.p., ao responder a indagações dos Srs. Congressistas, ressaltando, todavia, que a tarefa da revisão não é a de rescrever a Constituição Federal, mas sim a de rever aqueles pontos que necessitem de ajuste.

Ora, diante do amplíssimo leque de proposições sob exame, o prazo de trabalho da Relatoria tem de ser respeitado, sob pena de prejudicar-se a qualidade da análise e dos resultados a serem propostos nos pareceres. Abrir-se a possibilidade de apresentar proposta revisional a qualquer tempo, mesmo com um número elevado de proponentes, acarretaria grave risco de precipitação no exame das matérias.

Ademais, tampouco coaduna-se ela com o prazo do término dos trabalhos (art. 34 da Res. nº 1/93-RCF), pois os intertícios de discussão, apresentação de emendas e manifestação do relator, que se abririam a cada um dessas “novas” propostas, consumiriam nove dias, sem contar os de publicação, sobre os quais o Projeto sob análise é omissivo.

Importa, por oportuno, destacar que os procedimentos estabelecidos pela Resolução nº 1/93-RCF já dão margem a que se possa, caso necessário, adaptar as proposições submetidas ao Plenário à votação das circunstâncias, desde que atinentes a matéria constitucional.

Com efeito, além dos recursos do destaque (art. 16) e da preferência (art. 9º, § 2º), existe o da “emenda aglutinativa” (art. 6º, §§ 1º a 3º). Esse recurso, também conhecido como “fusão de emendas”, foi instrumento de grande valia, ao tempo da Assembléia Nacional Constituinte. Destina-se ele, justamente, a abrir possibilidade de, no cotejo de proposições diversas referentes ao mesmo dispositivo constitucional, oferecer texto que espelhe tanto o aspecto doutrinário e técnico quanto o da oportunidade política, de modo que o plenário tenha plenas condições de deliberação.

O art. 6º, § 2º, da Resolução nº 1/93-RCF, prevê que tais emendas aglutinativas podem ser propostas pelos autores cujas emendas tenham sido objeto da fusão, por 59 congressistas ou ainda por líderes que representem esse número, devendo o relator manifestar-se de imediato. É indiscutível vantagem dessa fórmula a preservação do princípio da publicidade (a matéria foi toda

anteriormente divulgada), a agilidade do procedimento (número menor de requerentes) e a adaptabilidade às eventuais circunstâncias que exijam atenção especial.

Pelas razões acima expendidas, resultantes de comparação das vantagens relativas do instrumento regimental ora vigente com as propostas do Projeto de Resolução nº 1/94-RCF, concluo pela inconveniência e inoportunidade do referido Projeto. O parecer é, por conseguinte, contrário ao Projeto de Resolução nº 1/94-RCF.

Sala das Sessões, 24 de fevereiro de 1994.

Senador HUMBERTO LUCENA

Senador NABOR JÚNIOR

Deputado ADYLISSON MOTTA

Senador LEVY DIAS

Deputado AÉCIO NEVES

Senador NELSON WEDEKIM

Sala das Sessões, de 24 de fevereiro de 1994.

PARECER Nº 35, DE 1994-RCF
PROJETO DE RESOLUÇÃO Nº 002, DE 1993 - CR

Propondo a suspensão, até ulterior deliberação, dos trabalhos de revisão constitucional, previstos no Artigo 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) e iniciados no dia 6 (seis) de outubro de 1993, na forma da Resolução nº 2/93, do Congresso Nacional.

Autor: Deputado WALDIR PIRES

Relator: Deputado ADYLISSON MOTTA

RELATÓRIO

O nobre Deputado WALDIR PIRES, na sessão da Câmara dos Deputados do dia 27 de outubro findo, apresentou Projeto de Resolução pelo qual “ficam suspensos; até ulterior deliberação, os trabalhos de revisão constitucional, previstos no Artigo 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) e iniciados no dia 6 (seis) de outubro de 1993, na forma da Resolução nº 2/93, do Congresso Nacional.”

O ilustre Presidente da Câmara, pelo Ofício SGM/P-nº 1006/93, de 29 seguinte, enviou a matéria ao nobre Presidente do Senado Federal, que proferiu o seguinte despacho no dia 3 de novembro:

“A Secretaria Geral da Mesa para fazer a leitura na próxima sessão do Congresso Nacional, sobre revisão.”

No subsequente dia 16, houve a designação deste Relator.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Nada a opor quanto à legitimidade da iniciativa deste projeto de resolução.

O nobre autor, na já mencionada sessão da Câmara dos Deputados, declarou que:

“... a proposição tem o objetivo de preservar a democracia brasileira, tentar impedir o desmoronamento das instituições e assegurar a continuidade do caminho nacional em busca de suas instituições livres.”

Destaco os seguintes trechos, constantes da justificativa oferecida à proposição ora em exame:

“ É enorme a crise moral e ética que a Nação vive. Das mais graves e delicadas da nossa história republicana. E com ela a de seu órgão máximo da representação popular que é o Congresso.

Quando o Parlamento não existe e sobrevive com a credibilidade, que resulta da sua integridade, melhor diria da sua dignidade, a Democracia está ferida de morte, pela degradação da Casa que é seu símbolo.”

Concordo com essas preocupações do nobre e culto Deputado baiano. Mas, como ele, reconheço que não há argumentos de ordem jurídica que possam embasar uma suspensão dos trabalhos revisionais. Tanto assim é que a ausência de qualquer um deles, na bem elaborada justificativa, conduz-me à certeza inarredável de que temos diante de nossa deliberação apenas, e tão-somente, argumentos de ordem política. E, por isso mesmo, devemos desatar a questão baseados também, apenas e tão-somente, em colocações políticas.

Mais uma vez o Congresso Nacional encontra-se no epicentro de uma crise. Anteriormente, em momento de igual ou maior gravidade, discutiu-se o *impeachment do Presidente da República. Fato ímpar e que poderia ter impensáveis desdobramentos. Mas que, dentro da normalidade constitucional, chegou a bom termo. E serviu para consolidar nossas instituições.*

A Nação inteira está acompanhando, pelos meios de comunicação social, os trabalhos da CPI que apura irregularidades no Orçamento da União. Existe a mais límpida transparência.

A hora é de conturbação e de perplexidade, reconheço. Mas, graças ao trabalho sério dos membros da CPI e o incondicionável apoio que vêm recebendo de todos os demais parlamentares, estamos diante de um exemplo gritante de como se pode superar uma crise: pelos mecanismos democráticos, pela aplicação da lei, pelo império da justiça.

Em momento algum os trabalhos legislativos foram suspensos. A Câmara dos Deputados e o Senado Federal continuam a realizar trabalhos específicos, tanto a nível de plenário como de Comissões. O Congresso Nacional inicia a discussão da revisão constitucional, estando prefixados os calendários para o oferecimento de emendas e posteriores etapas.

A democracia, no meu entendimento, resta preservada quando a plenitude dos poderes funciona. As instituições políticas não estão se desmoronando; ao contrário, vão se fortalecendo como exemplo de que o próprio Parlamento é capaz de superar, eficazmente, seus próprios defeitos. Nada está barrendo o caminho das instituições livres. Ao contrário, esses percalços estão servindo para conceder redobrado ânimo aos verdadeiros patriotas, que não compactuam com a corrupção.

Entendendo, pois, que a apresentação deste Projeto de Resolução é consequência da atuação política daqueles que são contrários à revisão consti-

tucional, neste momento. É um posicionamento que se respeita. Mas que já foi derrotado pelo voto livre e soberano dos parlamentares. E que, para o aperfeiçoamento da democracia, a consolidação das instituições e a continuidade das instituições livres do nosso País deve ser respeitado. Caso contrário, estaremos, aí sim, oferecendo o espetáculo de pífia determinação no sentido de cumprir o próprio ditame da Lei Maior, que expressamente previu esta revisão.

DIANTE DO EXPOSTO, voto pela rejeição deste Projeto de Resolução nº 002, de 1993 - CR.

Sala de Reuniões, de 24 de fevereiro de 1994.

Deputado ADYLSON MOTTA

Relator

**PARECER Nº 36 (ART. 17)
(PARTIDOS POLÍTICOS)**

HISTÓRICO:

Data da publicação do Parecer: 21.03.94

O Parecer não foi apreciado

Mantido o texto da Constituição Federal

SUBSTITUTIVO DO RELATOR
PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO Nº

A Mesa do Congresso Nacional, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, combinado com o art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, promulga a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1º Fica acrescentada, no § 2º do art. 17 da Constituição Federal, a expressão “**comprovando o apoio de eleitores exigido em lei**”, passando o dispositivo a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2º Os partidos políticos, após adquirirem personalidade jurídica, na forma da lei civil, requererão o registro de seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral, **comprovando o apoio de eleitores exigido em lei.**”

Art. 2º Ficam acrescentados ao art. 17 da Constituição Federal os seguintes parágrafos:

“§ 5º Somente terá direito a representação na Câmara dos Deputados o partido que obtiver o apoio mínimo de cinco

por cento dos votos válidos, excluídos os brancos e os nulos, apurados em eleição geral e distribuídos em pelo menos um terço dos Estados, atingindo dois por cento em cada um deles.

§ 6º Somente o partido que cumprir o disposto no parágrafo anterior poderá registrar candidato a Presidente da República.”

Art. 3º Fica revogado o inciso IV do art. 17 da Constituição Federal.

Art. 4º Esta Emenda Constitucional entra em vigor em 1º de janeiro de 1995, não se aplicando o disposto no § 5º do art. 17 à legislatura que se iniciará em 1995.

Sala das Sessões, em de de 1994.

Deputado NELSON JOBIM

Relator

PARECER ÀS PROPOSTAS REVISIONAIS APRESENTADAS AO ARTIGO 17
(PARTIDOS POLÍTICOS)

I - RELATÓRIO

Foram apresentadas vinte propostas revisionais ao art. 17, visando ao estabelecimento de algum tipo de exigência para a criação ou funcionamento dos partidos:

- oito, condicionam a representação parlamentar do partido a um apoio mínimo expresso em votos, que varia entre um e cinco por cento dos votos nacionais;

- oito, estabelecem requisitos para a criação de partidos, definindo o caráter nacional constante do inciso I com base no apoio expresso em votos;

- duas, dão redação totalmente nova ao art. 17, regulamentando as condições de criação e funcionamento dos partidos;

- uma, estabelece requisitos para o registro dos partidos junto ao Tribunal Superior Eleitoral;

- uma, estabelece exigências para a apresentação de candidatos à Presidência da República.

Apresentou-se, ainda, proposta definindo de maneira pormenorizada o termo "caráter nacional", para evitar futuras interpretações restritivas de lei. Com objetivo semelhante, outra proposta proíbe que a lei negue funcionamento parlamentar a partido ou que se institua cláusula de barreira.

Com relação ao financiamento de campanhas eleitorais, sob diferentes aspectos, foram apresentadas uma Proposta Revisional ao art. 14, uma "onde couber" e vinte ao art. 17, a saber:

a) seis, prevêm financiamento público das eleições, duas das quais, financiamento público exclusivo;

b) três, sugerem que se proíba o recebimento de recursos de não-filiados e de pessoas jurídicas;

c) quatro, preconizam seja facultado o recebimento de contribuições financeiras de pessoas físicas e jurídicas;

d) duas, defendem a dedução do imposto de renda para contribuições financeiras a partidos políticos.

As restantes sugerem, ainda, a perda de registro do partido que receba recursos do exterior, a proibição do recebimento de recursos de entidades de classe e a criação de um fundo nacional para as campanhas políticas.

Além das propostas relativas a financiamento de partidos políticos, foram apresentadas algumas outras sobre diversos assuntos tratados no art. 17, as quais podem ser assim resumidas:

a) cinco, estabelecem requisitos para o acesso ao fundo partidário e ao rádio e à televisão;

b) uma, suprime a propaganda partidária gratuita, mantendo apenas o horário eleitoral;

c) uma, impede que os partidos utilizem siglas que sugiram discriminação;

d) uma, estende aos partidos políticos o acesso ao serviço postal público;

e) uma, impõe aos partidos responsabilidade pelos atos de seus membros;

f) uma, obriga a que um terço das vagas para cargos eletivos seja preenchido por mulheres.

Foram apresentadas, ainda, vinte e duas propostas visando inserir a fidelidade partidária entre os preceitos que regem os partidos políticos.

Devemos mencionar, para encerrar, duas propostas que foram endereçadas ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, tratando de partidos políticos. Uma, extingue os atuais partidos, determinando ampla reforma nas condições de criação e funcionamento das agremiações partidárias, bem como na sistemática geral das eleições. A outra institui disposição especial para criação de novos partidos com vistas às eleições deste ano.

II - PARECER

É louvável a preocupação com o financiamento das campanhas políticas e com outros aspectos pertinentes ao funcionamento dos partidos. Tais questões, entretanto, não devem ser tratadas pormenorizadamente no texto constitucional, reservando-se à Lei Maior a definição das grandes linhas orientadoras da estrutura do Estado Democrático de Direito que caracteriza a Federação Brasileira. Caberá, portanto, ao legislador infraconstitucional a tarefa de disciplinar convenientemente os problemas relacionados com esses temas, cuja complexidade não permite seu tratamento minudente em nível de lei fundamental.

As condições estabelecidas no texto constitucional para a criação dos partidos políticos são suficientes para permitir à legislação ordinária discipliná-las, sem que seja necessário um detalhamento prévio na Lei Maior.

Contudo, as recentes discussões no Congresso Nacional em torno da Lei de Partidos indicam que é prudente estabelecermos um requisito mínimo para o registro dos partidos no Tribunal Superior Eleitoral. Desta forma, não se

impede a livre criação de partidos, apenas se condiciona a participação em eleições a uma representatividade mínima, expressa mediante o apoio do eleitorado a ser definido em lei.

Uma questão que não foi tratada na Constituição é a da chamada “cláusula de barreira”, o que vem dando margem a perplexidades interpretativas por parte do legislador, quanto ao estabelecimento de um apoio mínimo de votos como requisito para a representação dos partidos na Câmara dos Deputados.

As propostas apresentadas visando a suprir essa omissão atendem, parcialmente, à finalidade, variando quanto aos percentuais de apoio do eleitorado e ao número de Estados em que se exige esse apoio.

Realmente, não se justifica a representação, na Câmara dos Deputados, de um partido que não tenha obtido apoio de significativa parcela do eleitorado, como reflexo do interesse despertado por suas propostas. Tal preocupação se traduz, também, na intenção de erradicar as ditas “legendas de aluguel”, que desmoralizam nossas instituições políticas.

Enfrentar este problema é enfrentar a questão crucial da governabilidade, ou seja, da capacidade de um governo ser obedecido sem violentar as regras do jogo democrático e sem proporcionar uma ruptura por parte de um ou outro fator social ou político. Se é necessário que todos os setores sociais estejam representados nas instituições políticas nacionais, por outro lado, é fundamental que abandonemos o pluripartidarismo irresponsável e procuremos viabilizar a formação de maiorias consistentes que possam apoiar um programa de governo.

Nessa mesma linha de fortalecimento das instituições por meio de partidos realmente representativos da sociedade, estabelecemos a exigência de uma representatividade mínima para a apresentação de candidatos à Presidência da República. Essa exigência coincide com o requisito de apoio do eleitorado para a representação partidária na Câmara dos Deputados. Com tal medida, esperamos contribuir para o fortalecimento dos partidos políticos e da instituição presidencial, evitando que aventureiros venham, eventualmente, a ocupar a mais alta Magistratura da Nação.

Como conseqüência da introdução da “cláusula de barreira” em nível constitucional, consideramos desnecessário remeter à disciplina da lei o “funcionamento parlamentar”, inserido na Carta Magna como preceito a ser observado por partidos políticos. Estabelecido que este seja um requisito básico para a representação dos partidos na Câmara dos Deputados, o funcionamento parlamentar poderá passar a ser objeto dos Regimentos Internos das Casas Legislativas, como de resto já vinha sendo feito preferencialmente, evitando-se a duplicidade de tratamento legal e regimental. Para tanto, estamos propondo a revogação do inciso IV do art. 17.

III - CONCLUSÃO

Em tais condições, concluímos pela apresentação de Substitutivo introduzindo as seguintes alterações no art. 17 da Constituição:

a) estabelecimento de um apoio mínimo de eleitores, a ser definido em lei, como requisito para o registro dos partidos junto ao Tribunal Superior Eleitoral;

b) instituição da “cláusula de barreira”, mediante a exigência de um apoio mínimo de cinco por cento dos votos válidos, excluídos os brancos e nulos, apurados em eleição geral, distribuídos em pelo menos um terço dos Estados, atingindo dois por cento em cada um deles, para que o partido tenha direito a representação na Câmara dos Deputados;

c) exigência de um desempenho eleitoral mínimo, em nível nacional, por parte de partido que deseje registrar candidato à Presidência da República;

d) revogação do inciso IV, que remete à lei a disciplina do funcionamento parlamentar dos partidos.

Estabelecemos a vigência da Emenda sugerida para 1º de janeiro de 1995, deixando claro que as disposições relativas à “cláusula de barreira” não se aplicarão à legislatura que se iniciará em 1995.

A indicação do nosso voto em relação às propostas e respectivas emendas consta do Anexo que integra este parecer.

Sala das Sessões, em de de 1994.

Deputado NELSON JOBIM

Relator

PARECER Nº 37 (ARTS. 28, 29, 77, 78 E 92)

(DATA DE ELEIÇÃO E POSSE)

HISTÓRICO:

Data da publicação do Parecer: 21.03.94

O Parecer não foi apreciado

Mantido o texto da Constituição Federal

III - posse do Prefeito e do Vice-Prefeito
no dia 2 de janeiro do ano subsequente ao da eleição;”

.....”
Art. 4º Fica substituída, no *caput* do art. 77 da Constituição Federal, a expressão “noventa dias antes do” pela expressão “no primeiro domingo, dentro dos noventa dias anteriores ao”, passando o dispositivo a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 77. A eleição do Presidente e do Vice-Presidente da República realizar-se-á, simultaneamente, no primeiro domingo dentro dos noventa dias anteriores ao término do mandato presidencial vigente.”

Art. 5º Fica acrescido ao *caput* do art. 78 da Constituição Federal, após o vocábulo “posse”, a expressão “no dia 5 de janeiro do ano seguinte ao da sua eleição” passando o dispositivo a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 78. O Presidente e o Vice-Presidente da República tomarão posse no dia 5 de janeiro do ano seguinte ao da sua eleição, em sessão do Congresso Nacional, prestando o compromisso de manter, defender e cumprir a Constituição, observar as leis, promover o bem geral do povo brasileiro, sustentar a união, a integridade e a independência do Brasil.”

Art. 6º Fica suprimida, do art. 82 da Constituição Federal, a expressão “e terá início em 1º de janeiro do ano seguinte ao da sua eleição”.

Art. 7º Os mandatos dos atuais Presidente da República, Governadores de Estado e do Distrito Federal e Prefeitos terminarão, respectivamente, em 5 de janeiro de 1995, 3 de janeiro de 1995 e 2 de janeiro de 1997.

Art. 8º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Sala das Sessões, em de de 1994.

Deputado NELSON JOBIM

Relator

PARECER DO RELATOR ÀS PROPOSTAS REVISIONAIS APRESENTADAS AOS ARTIGOS
28, 29, 77, 78 E 82
(DATA DE ELEIÇÃO E POSSE)

I - RELATÓRIO

Foram apresentadas onze propostas revisionais que incidem precipuamente sobre data de eleição e posse.

Duas propostas revisionais (PRE 12896-7 e PRE 12906-1), mudam a data de eleição e posse de Governadores de Estado e Presidente da República. A PRE 8798-0 mantém o prazo atual de noventa dias antes do término do mandato para a data de eleição de Governadores de Estado. A PRE 14089-2 antecipa em seis meses as eleições de 3 de outubro de 1994. A PRE 15046-0 marca o primeiro turno das eleições presidenciais para trinta dias após as eleições legislativas de 1994. A PRE 012525-5 antecipa o término do mandato do atual Presidente da República para 1º de junho de 1994, e antecipa as eleições gerais deste ano para 15 de abril. A PRE 16453-1 muda a posse de Prefeitos e Vice-Prefeitos para o dia 5 de janeiro. As PREs 002786-0, 002787-3 e 2788-7 antecipam a posse de Prefeitos, Governadores de Estado e Presidente da República para o dia 31 de janeiro.

É o relatório.

II - PARECER

Mostrou-se inadequada a prática de transformar a data de eleições em feriado. Em primeiro lugar, pela possibilidade de incidir em dias úteis da semana, ocasionando uma interrupção extemporânea dos dias de trabalho. Em segundo lugar, pelo fato de que uma data de eleições em dia fixo de determinado mês pode incidir sobre feriados religiosos, impedindo o exercício do direito de voto a cidadãos que professem cultos sabatistas, por exemplo.

Com respeito ao dia de posse, o cerimonial da Presidência da República demonstra que o dia 1º de janeiro, por ser de comemoração de festividades de Ano Novo, ocasiona grandes dificuldades para a confirmação de presença de chefes de estado estrangeiros. O mesmo se aplica, *mutatis mutandis*, à posse de Governadores de Estado e Prefeitos. Além disso, por se constituírem em acontecimentos de dimensão e significado distintos, afigura-se-nos aconselhável que as posses do Presidente da República, dos Governadores de Estado e dos Prefeitos ocorram em dias diferentes.

Por outro lado, a antecipação das eleições gerais de 3 de outubro de 1994 constitui-se em um açodamento que perturbaria todo o calendário eleitoral, mormente as convenções partidárias. Demais, a realização de eleições legislativas em data diferente das executivas poderia influenciar de modo inadvertido as escolhas dos eleitores, tornando-se, portanto, um expediente espúrio

para influenciar o voto livre do cidadão.

III - CONCLUSÃO

Por todo o exposto, apresentamos Substitutivo no sentido de alterar os arts. 28, 29, incisos II e III, 77, 78 e 82, para estabelecer como data fixa para eleições dos executivos municipal, estadual e federal o primeiro domingo dentro dos noventa dias que antecedem ao término do mandato dos ocupantes dos respectivos cargos, assim como fixando o dia 2 de janeiro do ano subsequente à eleição, como data para a posse dos Prefeitos, dia 3 de janeiro do ano subsequente à eleição, como data para posse dos Governadores de Estado e o dia 5 de janeiro, também no ano subsequente ao da eleição, para posse do Presidente da República.

Estabelecemos também no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que o mandato dos atuais Prefeitos, Governadores de Estado e Presidente da República terminarão, respectivamente, nos dias 2, 3 e 5 de janeiro do ano subsequente ao da eleição dos seus antecessores.

A indicação do voto em relação às propostas e às respectivas emendas consta do Anexo a este parecer.

Sala das Sessões, em de de 1994.

Deputado NELSON JOBIM

Relator

**PARECER Nº 38 (ARTS. 99, 163 A 169; ADCT, 35 A 38)
(FINANÇAS PÚBLICAS E PROCESSO ORÇAMENTÁRIO)**

Histórico:

Data da publicação do Parecer: 29.03.94

O Parecer não foi apreciado

Mantido o texto da Constituição Federal

SUBSTITUTIVO DO RELATOR
EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO Nº

A Mesa do Congresso Nacional, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, combinado com o art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, promulga a seguinte emenda constitucional:

Art. 1º O Capítulo II, do Título VI, da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte denominação:

“CAPÍTULO II

DO PLANEJAMENTO E DO ORÇAMENTO”

Art. 2º É dada nova redação ao art. 163 da Constituição Federal e é suprimido o § 9º do art. 165.

SEÇÃO I

NORMAS GERAIS.

“Art. 163. Lei complementar disporá sobre finanças públicas, especialmente sobre:

I - dívida pública, incluída a das autarquias, fundações e demais entidades controladas pelo Poder Público;

II -(atual inc. III)

III - o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do plano plurianual de governo, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual;

IV - normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta, bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos;

V - a realização da despesa orçamentária, nos casos em que a lei orçamentária anual não for aprovada antes do início do exercício financeiro.”

Art. 3º É acrescentada a expressão “ou em instituições financeiras oficiais federais”, após a expressão “banco central”, no § 3º, do art. 164., e é acrescentado um novo parágrafo.

“Art. 164.

.....

§ 3º As disponibilidades de caixa da União serão depositadas no banco central ou em instituições financeiras oficiais federais; as dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos ou entidades do Poder Público e

das empresas por ele controladas, em instituições financeiras oficiais, ressalvados os casos previstos em lei.

§ 4º O banco central terá, na forma da lei complementar, autonomia na formulação e na gestão da política monetária.”

Art. 4º É acrescentada à Constituição Federal, após o art. 164, renumerando-se os demais dispositivos, uma Seção “Do Planejamento”; é suprimida a expressão “sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”, contida no caput do art. 174.; é dada nova redação ao art. 165 e seus parágrafos:

“SEÇÃO II

DO PLANEJAMENTO

Art. O planejamento será normativo para o setor público e indicativo para o setor privado.

Art. Lei de iniciativa do Poder Executivo estabelecerá o plano plurianual de governo.

Parágrafo único. O plano plurianual de governo fixará as diretrizes e objetivos da administração pública federal e definirá os programas e projetos prioritários, com as respectivas metas físicas, custos e origem dos recursos financeiros.

SEÇÃO III

DOS ORÇAMENTOS

Art. 165.....

I.....(atual inciso II);

II.....(atual inciso III).

§ 1º A lei de diretrizes orçamentárias orientará a elaboração e a execução da lei orçamentária anual e de suas alterações; estabelecerá as metas da administração pública federal, estimará a receita, fixará, de forma agregada, a despesa para o exercício financeiro subsequente, discriminando, pelo menos, as importâncias globais para cada Poder e para o Ministério Público da União e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento.

§ 2º.....(atual § 5º)

I - o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos, fundações e demais entidades mantidas pelo Poder Público;

II - o orçamento de investimento das empresas, não incluídas nos

orçamentos previstos nos incs. I e III, em que a União, directa ou indirectamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto;

III.....(actual inc. III do § 5º)

§ 3º Os orçamentos previstos no § 5º, I e II, deste artigo, compatibilizados com o plano plurianual de governo e com a lei de directrizes orçamentárias, terão entre suas funções a de reduzir desigualdades inter-regionais, segundo critério populacional e outros definidos na lei.

§ 4º.....(actual § 8º)

Art. 5º É acrescentada a expressão “de governo”, após a expressão “plano plurianual” nos arts. 48, inc. II, 68, inc. III, 74, inc. I, 84, inc. XXIII e 166, caput, são suprimidos o § 1º e respectivos incisos e § 2º do art. 166; é substituída, no art. 72, caput, a expressão “A Comissão mista permanente a que se refere o art. 166, § 1º” pela expressão “O Congresso Nacional, na forma do seu regimento e”; é substituída, no § 1º do mesmo artigo, a expressão “a Comissão”, pela expressão “o Congresso Nacional”, passando os referidos dispositivos a vigorar com a seguinte redacção:

“Art. 72. O Congresso Nacional, na forma do seu regimento e diante de indícios de despesas não autorizadas, ainda que sob a forma de investimentos não programados ou de subsídios não aprovados, poderá solicitar à autoridade governamental responsável que, no prazo de cinco dias, preste os esclarecimentos necessários.

§ 1º Não prestados os esclarecimentos, ou considerados estes insuficientes, o Congresso Nacional solicitará ao Tribunal pronunciamento conclusivo sobre a matéria, no prazo de trinta dias.

Art. 166. Os projetos de lei relativos ao plano plurianual de governo, às directrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais serão apreciados pelas duas Casas do Congresso Nacional, na forma do regimento comum.”

Art. 6º É substituída, no § 3º, do art. 166, a expressão “ou aos projetos que o modifiquem”, pela expressão “e de créditos adicionais”; é acrescentada, no inc. I do mesmo parágrafo, a expressão “de governo”, após a expressão “plano plurianual”; é acrescentada a expressão “dotações relativas a”, na parte final do inc. II, alterando-se a redacção da alínea “a” e acrescentando-se duas novas alíneas no mesmo inciso, reordenando-se as demais.

“Art. 166.....

§ 3º As emendas ao projeto de lei do orçamento anual e de créditos

adicionais somente podem ser aprovadas caso:

I - sejam compatíveis com o plano plurianual de governo e com a lei de diretrizes orçamentárias;

II - indiquem os recursos necessários, admitidos apenas os provenientes de anulação de despesa, excluídas as que incidam sobre dotações relativas a:

- a) pessoal e seus encargos;
- b) benefícios previdenciários;
- c).....(atual alínea "b")
- d).....(atual alínea "c")
- e) contrapartidas de operações de crédito externo;

III.....

Art. 7º. É suprimido o § 5º do art. 166 da Constituição Federal; é acrescentada, na parte final do § 7º a expressão "ressalvadas as alterações no plano plurianual de governo e na lei de diretrizes orçamentárias que não disserem respeito à estimativa da receita e à fixação da despesa, as quais somente poderão ser aprovadas por maioria absoluta"; é suprimida, do § 8º, a expressão "conforme o caso, mediante créditos especiais ou suplementares" e são acrescentadas, no mesmo parágrafo, as expressões "lei de diretrizes orçamentárias e de" e "bem como os decorrentes de reestimativa de receita somente", após as expressões "rejeição dos projetos de" e "correspondentes", respectivamente; é acrescentado um novo parágrafo, passando o artigo a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 166.....

§ 5º (Suprimido)

§ 6º.....

§ 7º Aplicam-se aos projetos mencionados neste artigo, no que não contrariar o disposto nesta seção, as demais normas relativas ao processo legislativo, ressalvadas as alterações no plano plurianual de governo e na lei de diretrizes orçamentárias que não disserem respeito à estimativa da receita e à fixação da despesa, as quais somente poderão ser aprovadas por maioria absoluta.

§ 8º Os recursos que, em decorrência de veto, emenda ou rejeição do projeto de lei de diretrizes orçamentárias e de lei orçamentária anual, ficarem

sem despesas correspondentes, bem como os decorrentes de reestimativa de receita somente poderão ser utilizados com prévia e específica autorização legislativa.

§ 9º Qualquer valor constante dos projetos de lei de diretrizes orçamentárias, de lei orçamentária anual e de créditos adicionais poderá ser vetado total ou parcialmente.”

Art. 8º. É substituída, no inc. III do art. 167, a expressão “mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta” pela expressão “em lei específica”; é substituída a parte final do inc. IV, a partir da expressão “ressalvadas”, por três novas alíneas; é dada nova redação ao inc. VI e são acrescentados três novos incisos na parte final do mesmo artigo; é suprimido o § 1º, renumerando-se os demais, passando o artigo a vigorar com as seguintes alterações:

“Art 167.....

.....

III - a realização de operações de crédito que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas em lei específica;

IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas:

a) as previstas nesta Constituição;

b) a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita;

c) a do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 155 e 156, e as parcelas do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 157, 158 e 159, I, a e b, e II, para a prestação de garantia ou contragarantia à União e para pagamento de débitos para com esta;

V.....

VI - a alteração de qualquer especificação integrante da lei orçamentária anual, sem crédito adicional correspondente;

VII.....

VIII.....

IX.....

X - a transferência de recursos dos orçamentos fiscal e da seguridade social para entidades de direito privado, sem prévia e específica autorização legislativa;

XI - a transferência de recursos a Estados, Distrito Federal e Mu-

nicipios, ressalvadas as previstas nesta Constituição ou em lei específica e as autorizadas por créditos extraordinários;

XII - a transferência de recursos do orçamento fiscal para o da seguridade social, ressalvadas aquelas com finalidade precisa autorizadas por lei específica;

§ 1º -(atual § 2º)

§ 2º(atual § 3º)

Art. 9º. São acrescentadas, no parágrafo único do art. 169, as expressões “ou transformação”, “funções” e “em todos os Poderes” após as expressões “criação”, “cargos ou” e “indireta”, respectivamente; é acrescentada, no inc. I, do mesmo parágrafo, a expressão “autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias e” após a expressão “se houver”; é substituída a redação do inc. II do mesmo parágrafo pela expressão “mediante lei específica”; é acrescentado um novo parágrafo, renumerando-se como § 1º o parágrafo único existente e passando o artigo a vigorar com a seguinte redação:

“Art.169.....

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação ou transformação de cargos ou funções, alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, em todos os Poderes, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, só poderão ser feitas:

I - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias e prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; e

II - mediante lei específica.

§ 2º O disposto no § 1º deste artigo não se aplica às empresas públicas e sociedades de economia mista não mantidas com recursos dos orçamentos fiscal e da seguridade social.”

Art. 10. É suprimida a expressão “conjuntamente com os demais Poderes”, do § 1º do art. 99; é substituída, no § 2º do mesmo artigo, a expressão “ouvidos os outros tribunais interessados” pela expressão “orçamentária do Poder Judiciário ao Poder Executivo, para fins de consolidação”; é substituída a parte final do inc. I, do § 2º do mesmo artigo pela expressão “ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, com a aprovação dos Tribunais Superiores”, passando o artigo a vigorar com a seguinte redação:

“Art.99.....

§ 1º Os tribunais elaborarão suas propostas orçamentárias dentro dos limites estipulados na lei de diretrizes orçamentárias.

§ 2º O encaminhamento da proposta orçamentária do Poder Judiciário ao Poder Executivo, para fins de consolidação, compete:

I - no âmbito da União, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, com a aprovação dos Tribunais Superiores;

II -

Art. 11. Ficam mantidas as disposições do art. 35 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Art. 12. Até a promulgação da lei complementar de que trata o art. 163 da Constituição Federal, a lei de diretrizes orçamentárias disporá sobre o assunto a ela atribuído.

Art. 13. As normas previstas nesta Emenda Constitucional de Revisão serão aplicadas a partir dos projetos de lei do plano plurianual de governo, das diretrizes orçamentárias e do orçamento anual enviados ao Congresso Nacional no ano de 1995.

Sala das Sessões, em de de

Deputado NELSON JOBIM

Relator

Nos termos do § 1º do art. 6º da Resolução nº 01 de 1993-RCF, os signatários do presente, por acordo, oferecem a seguinte:

EMENDA AGLUTINATIVA Nº

decorrente da fusão do texto do Relator ao Parecer nº 38 com as emendas , passando as disposições abaixo citadas da Constituição Federal a terem redação a seguir definida:

Art. 1º. É substituída a denominação da Seção II, do Capítulo II, do Título VI, da Constituição, “Dos Orçamentos”, pela expressão “Dos Planos e dos Orçamentos”; é dada nova redação aos arts. 165 a 169, na forma que se segue; é acrescentado um novo artigo, após o art. 169, renumerando-se os demais; são alterados as demais disposições constitucionais que se referem ou tratam de matérias correlatas às dispostas na seção supra referida:

Art. 48.

II - plano plurianual de governo, diretrizes orçamentárias, orçamentos anuais, operações de crédito, dívida pública e emissões de curso forçado;

Art. 57.

§ 6º

I - pelo Presidente do Senado Federal, em caso de decretação de estado de defesa ou de intervenção federal, de pedido de autorização para a decretação do estado de sítio, para o compromisso e a posse do Presidente e do Vice-Presidente e para continuar apreciando o projeto de lei orçamentária anual se este não for aprovado até 15 de dezembro.

Art. 63.

I - nos projetos de iniciativa exclusiva do Presidente da República, ressalvado o disposto no art. 166, §§ 2º e 3º;

II -

Art. 68.

§ 1º

.....

III - planos plurianuais de governo, diretrizes orçamentárias e orçamentos.

.....

Art. 72. O Congresso Nacional, na forma do seu regimento e diante de indícios de despesas não autorizadas, ainda que sob a forma de investimentos não programados ou de subsídios não aprovados, poderá solicitar à autoridade governamental responsável que, no prazo de cinco dias, preste os esclarecimentos necessários.

§ 1º Não prestados os esclarecimentos, ou considerados estes insuficientes, o Congresso Nacional solicitará ao Tribunal de Contas da União pronunciamento conclusivo sobre a matéria, no prazo de trinta dias.

§ 2º Confirmada pelo Tribunal a irregularidade da despesa, o Congresso Nacional poderá determinar a sua sustação e propor a apuração das responsabilidades.

Art. 74.

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual de governo, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

.....

Art. 84.

.....

XI - remeter mensagem ao Congresso Nacional por ocasião da abertura da sessão legislativa, expondo as realizações do exercício financeiro anterior, a situação do País e as perspectivas para o novo exercício;

.....

XXIII - enviar ao Congresso Nacional o projeto de lei do plano plurianual de governo, o projeto de lei de diretrizes orçamentárias e o projeto de lei orçamentária anual, bem como os projetos de lei que as modifiquem;

.....

Art. 99.

§ 1º Os tribunais elaborarão suas propostas orçamentárias dentro dos limites estipulados na lei de diretrizes orçamentárias.

§ 2º O encaminhamento da proposta orçamentária do Poder Judiciário ao Poder Executivo, para fins de consolidação, compete:

I - no âmbito da União, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, com a aprovação dos Tribunais Superiores;

.....

Art. 165.

I - o plano plurianual de governo;

II -

III -

§ 1º A lei do plano plurianual de governo, para o período compreendido entre o segundo exercício financeiro do mandato presidencial e o final do primeiro exercício do mandato subsequente, fixará, de forma regionalizada, os objetivos da administração pública federal e estabelecerá a programação e as estratégias necessárias para seu atendimento.

§ 2º Os planos e programas nacionais, regionais e setoriais serão elaborados em consonância com a lei do plano plurianual de governo e apreciados pelo Congresso Nacional, nos termos do art. 166.

§ 3º A lei de diretrizes orçamentárias para o exercício financeiro subsequente compreenderá:

I - as orientações para a elaboração e a execução da lei orçamentária anual e de seus créditos adicionais;

II - a estimativa das receitas e, se necessário, as modificações na legislação de tributos e contribuições, cuja vigência pode superar a do exercício financeiro a que se refere esta lei;

III - a fixação da despesa agregada, sempre respeitada a programação estabelecida na lei do plano plurianual de governo;

IV - os critérios e os limites para a realização de despesas enquanto não for sancionada a lei orçamentária anual; e

V - facultativamente, autorização para:

a) atender ao disposto no art. 169, parágrafo único;

b) contratar operações de crédito, inclusive por antecipação de receita a ser liquidada até o encerramento do exercício;

c) alterar a despesa agregada e, se for o caso, abrir o correspondente crédito adicional.

§ 4º O projeto de lei de diretrizes orçamentárias será acompanhado de demonstrativo regionalizado dos efeitos sobre as receitas decorrentes de isenções, anistias, remissões e outros benefícios de natureza financeira, tributá-

ria e creditícia.

§ 5º Integram a lei orçamentária anual:

I - o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus órgãos, fundos, autarquias e fundações, bem como as empresas controladas pela União e por esta mantidas, excluídas as receitas e as dotações que integram o orçamento referido no inciso seguinte;

II - o orçamento da seguridade social referente aos órgãos e entidades mencionados no inciso anterior e abrangendo, unicamente, as dotações consignadas às ações de que trata o art. 194 e suas respectivas fontes de financiamento;

III - o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto, não incluídas nos orçamentos previstos nos incisos anteriores.

§ 6º A lei orçamentária anual compreenderá:

I - o detalhamento da despesa fixada na lei de diretrizes orçamentárias;

II - facultativamente, autorização para abertura de créditos suplementares, sempre respeitada a programação estabelecida na lei de diretrizes orçamentárias.

§ 7º O orçamento previsto no § 5º, I, terá entre suas funções a de reduzir desigualdades inter-regionais, segundo critério populacional e outros definidos em lei.

§ 8º As leis do plano plurianual de governo, de diretrizes orçamentárias e orçamentárias anual não conterão dispositivo estranho aos previstos, respectivamente, nos §§ 1º, 3º e 6º.

§ 9º A lei do plano plurianual de governo compreenderá as disposições previstas no § 3º, aplicadas no primeiro exercício de vigência do plano, dispensada, neste caso, a elaboração da lei de diretrizes orçamentárias.

§ 10. O exercício financeiro coincidirá com o ano civil.

§ 11. Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre a vigência, os prazos, a elaboração e a organização das leis relativas ao plano plurianual de governo, às diretrizes orçamentárias e ao orçamento anual;

II - estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração pública, bem como condições para a instituição e o funcionamento dos fundos.

Art. 166. Os projetos de lei de plano plurianual de governo, de diretrizes orçamentárias, e orçamentária anual, bem como de leis que as modifiquem, inclusive os relativos a créditos adicionais, serão apreciados pelas duas Casas do Congresso Nacional, na forma do regimento comum.

§ 1º O Presidente da República poderá enviar mensagem ao Congresso Nacional para modificar os projetos de lei a que se refere este artigo até trinta dias após os prazos fixados na lei complementar para o encaminhamento dos mesmos.

§ 2º Na apreciação do projeto de lei de diretrizes orçamentárias o Congresso Nacional observará o seguinte:

I - as emendas não poderão ser aprovadas quando incompatíveis com as normas e a programação contidas na lei do plano plurianual de governo;

II - na hipótese de emenda que aumente o valor da receita, a programação atendida com esses recursos constituirá anexo específico.

§ 3º As emendas ao projeto de lei orçamentária anual ou aos projetos que a modifiquem somente podem ser aprovadas caso:

I - respeitem as normas e a programação estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias; e

II - indiquem os recursos necessários, admitidos apenas os provenientes de anulação de despesa, excluídas as que incidam sobre dotações relativas a:

a) pessoal e encargos sociais;

b) benefícios previdenciários;

c) serviço da dívida;

d) transferências tributárias constitucionais para Estados, Distrito Federal e Municípios; ou

III - sejam relacionados:

a) com a correção de erros ou omissões; ou

b) com os dispositivos do texto do projeto de lei.

§ 4º Os recursos que, em decorrência de veto ou emenda dos projetos de lei de diretrizes orçamentárias e orçamentária anual, ficarem sem despesas correspondentes poderão ser utilizados, com prévia e específica autorização legislativa.

§ 5º A lei do plano plurianual de governo somente será alterada mediante lei específica.

§ 6º A lei de diretrizes orçamentárias somente será alterada mediante lei específica, que poderá, também, modificar a lei orçamentária anual.

§ 7º. No caso de emenda que eleve o valor da dotação, é permitido o veto parcial, ao valor acrescido ou parte deste.

§ 8º Aplicam-se aos projetos mencionados neste artigo, no que não contrariar o disposto nesta seção, as demais normas relativas ao processo legislativo.

Art. 167. São vedados:

I - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;

II - a concessão ou utilização de créditos ilimitados;

III - a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e indicação dos recursos correspondentes, observado o limite da despesa agregada fixado na lei de diretrizes orçamentárias;

IV - a abertura de crédito extraordinário, salvo para atender despesas imprevisíveis e urgentes, decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública;

V - a edição de medida provisória sobre matérias relativas a plano plurianual de governo, diretrizes orçamentárias e orçamentos anuais, ressalvado para atender ao disposto no inciso anterior;

VI - a programação ou a utilização de receitas provenientes de operações de crédito em montante que exceda o valor das despesas de capital, ressalvados os casos autorizados especificamente na lei de diretrizes orçamentárias;

VII - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas:

a) as previstas nesta Constituição e na lei do plano plurianual de governo;

b) a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita;

VIII - a utilização de recursos do Tesouro Nacional para:

a) subvencionar entidades de direito privado, sem prévia e específica autorização legislativa;

b) atender despesas incompatíveis com as competências atribuídas à União nesta Constituição;

IX - a instituição de fundos de qualquer natureza, sem prévia e

específica autorização legislativa;

X - o início de investimentos que ultrapassem um exercício financeiro, sem prévia inclusão na lei do plano plurianual de governo ou nas leis que o modifiquem.

Art. 168. Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 11.

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

Parágrafo único. A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação ou transformação de cargos ou funções, alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, em todos os Poderes, incluídos nos orçamentos fiscal e da seguridade social, só poderão ser feitas se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias.

Art. 170. As normas gerais estabelecidas nesta Seção sobre matérias relativas a plano plurianual de governo, diretrizes orçamentárias e orçamentos anuais se aplicam aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

§ 1º. É admitida a dispensa de obrigatoriedade de elaboração da lei do plano plurianual de governo no caso dos Municípios com população inferior a cem mil habitantes.

§ 2º. O disposto no art. 167, VII, não impede os Estados, o Distrito Federal e os Municípios de vincularem o produto da arrecadação dos impostos de que tratam os arts. 155 e 156 e das receitas repartidas na forma dos arts. 157, 158 e 159, para a prestação de garantia ou contragarantia à União e para pagamento de débitos para com esta.

Art. 184.

.....

§ 4º. A lei de diretrizes orçamentárias fixará anualmente o volume total de títulos da dívida agrária, assim como o montante de recursos para atender ao programa de reforma agrária do exercício a que se refere.

.....

Art. 2º É suprimido o § 2º do art. 35 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, renumerando-se o § 1º do mesmo artigo em único; é acrescentado novo artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias,

com a seguinte redação:

“Art. 35.

Parágrafo Único. Para aplicação dos critérios de que trata este artigo, excluem-se das despesas totais as relativas:

I - aos projetos considerados prioritários no plano plurianual de governo;

Art. ... Até que lei complementar regule o disposto no art. 165, § 11, serão obedecidas as seguintes disposições:

I - o projeto de lei do plano plurianual de governo será encaminhado até sete meses antes do encerramento do primeiro exercício financeiro do mandato presidencial;

II - o projeto de lei de diretrizes orçamentárias será encaminhado até oito meses e meio antes do encerramento do exercício financeiro imediatamente anterior ao que ela se refere, salvo no primeiro exercício do mandato em que será parte integrante da lei do plano plurianual de governo;

III - o projeto de lei orçamentária anual será encaminhado até sessenta dias após o envio para sanção do projeto de lei de diretrizes orçamentárias para o correspondente exercício financeiro ou, no primeiro ano do mandato, do projeto de lei do plano plurianual de governo;

IV - para atender ao disposto no art. 165, § 1º, a lei do plano plurianual de governo, indicada a origem dos recursos para seu financiamento:

a) definirá os projetos e as expansões de atividades, especificados por programas e por subprogramas com seus custos e metas físicas;

b) estimará as demais despesas, especificadas ao menos pelos grupos de despesa a que se referem as alíneas a, b, c e d do art. 166, § 3º, II, ressalvadas as das empresas controladas pela União;

V - a despesa a que se refere o artigo 165, § 3º, III, será especificada por programa e por subprograma ao menos no caso da programação de que trata a alínea “a” do inciso anterior e indicados os valores dos grupos de despesa referidos na alínea “b” do mesmo inciso;

VI - são consideradas empresas mantidas pelo Poder Público e incluídas no orçamento de que trata o art. 165, § 5º, I e II, as empresas públicas e as sociedades de economia mista controladas pela União que desta recebam subvenção econômica;

VII - os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão adotar na elaboração do orçamento anual classificações e procedimentos estabele-

cidos em legislação federal;

VIII - os créditos especiais e extraordinários terão vigência no exercício financeiro em que forem autorizados, salvo se o ato de autorização for promulgado nos últimos quatro meses daquele exercício, caso em que, reabertos nos limites de seus saldos, serão incorporados ao orçamento do exercício financeiro subsequente;

IX - a elaboração, a aprovação e a execução das leis do plano plurianual, de diretrizes orçamentárias e orçamentárias anuais vigentes até 1995 estarão sujeitas às normas previstas na Constituição de 1988.

JUSTIFICATIVA

O objetivo desta emenda é aperfeiçoar o Parecer do Relator, sem mudar seus princípios básicos - de modernização do planejamento público e de combate às distorções e arbitrariedades no manejo dos orçamentos. Para tanto, a emenda mantém medidas do Parecer que, de um lado, fortalecem o papel das leis do plano plurianual de governo (PPG) e de diretrizes orçamentárias (LDO), e, de outro, seguindo orientação da CPI do Orçamento, extinguem a comissão mista e alteram o relacionamento entre Executivo e Legislativo no que respeita a esta matéria.

Preservado o conteúdo do Parecer, a emenda muda sua forma. Entendemos que, para viabilizar o novo ciclo de planejamento do Relator, são necessárias definições mais precisas sobre o conteúdo de suas três leis (art. 165 e disposições transitórias) e readequar o processo de elaboração e apreciação dos orçamentos (arts. 166 e 167), bem como rever dezenas de remissões e matérias correlatas.

Quanto ao Plano Plurianual de Governo - PPG, o Relator foi feliz ao definir esta como a "lei do programa de governo". Faltou dar mais corpo a idéia, ao nosso ver, fixando a vigência do PPG equivalente a do mandato presidencial e explicitando que objetivos e estratégias do governo. Estas corresponderiam, por determinação de disposição transitória, à fixação dos investimentos e demais ações de expansão prometidos pelo novo governo.

A Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO foi transformada pelo Relator num pré-orçamento, como nos países mais ricos, e isso permitirá racionalizar as decisões cruciais sobre o orçamento. Como a LDO estimará a receita e fixará a despesa agregada faz-se necessário ajustar seu alcance, por exemplo, para que também, dentre outras medidas: (i) possa compreender os "pacotes tributários" (esclarecendo o destino da receita extra pretendida e dando meio ano de preparação para os contribuintes); e (ii) para que trate de matérias que antes cabiam ao orçamento anual quando este fixava toda receita e toda despesa - vide contratação de crédito e créditos adicionais).

Sobre o Orçamento Anual, é ajustada a redação do parecer para deixar claro a fronteira entre os três orçamentos - fiscal, seguridade social e investimento das estatais - e a função destes de mera peça de detalhamento da programação geral e setorial fixada na LDO.

No tocante à apreciação das leis pelo Congresso, fica inalterado o Parecer quanto à extinção da Comissão Mista. A emenda apenas deixa bem claro que o Legislativo tem o direito de modificar os projetos de lei mas deve fazê-lo sem causar danos ao equilíbrio financeiro da União e sem repetir os notórios desvios recentes. Para evitar a triste experiência da Comissão Mista, que “inventava” receitas basicamente para acomodar milhares de emendas e criar novos gastos em meio a grave crise fiscal, vale aperfeiçoar e aprofundar propostas do Relator. Além de manter a proposta do Relator, permitindo vetos parciais aos valores acrescidos pelo Congresso, cabe antecipar claramente o debate sobre a estimativa da receita para o âmbito da LDO. Neste último caso, é determinando que eventual reestimativa da arrecadação seja programada e avaliada à parte da receita “normal”.

Para o fortalecimento do PPG e da LDO, e evitar que tornem-se, na prática, “letras mortas”, seguimos e complementamos o parecer: alterações por leis específicas, respeitada a hierarquia das leis e vedada edição de medidas provisórias (só no caso de guerra ou de calamidade).

Na última fase da Constituinte, foi eliminada a figura autoritária da aprovação da proposta orçamentária por “decurso de prazo” e ficou um “buraco negro” que deve ser eliminado pela Revisão. Para tanto, sugerimos que a LDO fixe regras flexíveis para execução excepcional, se iniciado o exercício financeiro sem que haja uma lei do orçamento, e que a Constituição consagre a prática recente de convocação extraordinária do Congresso até aprovação do orçamento.

O parecer reclama ainda ajustes de forma a adaptar as regras a nova concepção do PPG, LDO e orçamento anual, bem como para enxugar, reordenar e melhorar a redação da Constituição de 1988. A principal mudança de mérito proposta: autorização para que o PPG fixe vinculações da receita de impostos, consistentes com o programa de governo, o que dá flexibilidade e racionalidade ao expediente da vinculação e, no Congresso Revisor, constitui condição prévia para se retirar do texto constitucional vinculações “burras” (como se o tempo não mudasse e as instâncias e unidades de governo no Brasil não tivessem realidades completamente distintas).

Sugere-se, ainda, concentrar na LDO a definição da política de recursos humanos do governo e, para evitar dúvidas de interpretação e assegurar um mínimo de caráter nacional ao planejamento público, incluir uma disposição determinando que as normas regras gerais dos planos e dos orçamentos da União se aplicam também aos governos subnacionais.

Por último, as normas transitórias tem um papel crucial nesta matéria. Não há uma cultura consolidada, nem um modelo ideal, sobre o conteúdo e o processo de elaboração dos novos e superiores instrumentos do planeamento - o PPG e a LDO. Busca-se um meio termo entre: a necessidade de dispor mais sobre tais instrumentos não contemplados na legislação complementar vigente e a preocupação não "engessar" no texto permanente um processo ainda não concebido, implantado e testado na sua plenitude. Neste sentido, são propostas normas para vigorarem até a edição da correspondente lei complementar: para regular os prazos para envio dos projectos de lei; explicitar o conteúdo do PPG e da LDO; definir empresas (subvencionadas) incluídas no orçamento fiscal; dispor sobre classificação e outras regras de elaboração dos instrumentos.

PARECER ÀS PROPOSTAS REVISIONAIS APRESENTADAS
AOS ARTS. 163 A 169 (TÍT. VI, CAP. II, SEÇÕES I E II);
ART. 99 (TÍT. IV, CAP. III, SEÇÃO I); ARTS. 35 A 38 (ADCT)

DAS FINANÇAS PÚBLICAS

I - RELATÓRIO

Trata este Parecer das Propostas Revisionais apresentadas ao Capítulo II, do Título VI, da Constituição Federal, que abrange os arts. 163 a 169; ao art 99, que está incluído na Seção I, Capítulo III, Título IV; do bem como aos arts. 35 a 38 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Esses dispositivos envolvem todas as normas constitucionais relativas às Finanças Públicas e, particularmente, ao processo orçamentário.

Uma das maiores preocupações do Congresso Nacional, sobretudo em virtude do trabalho investigativo levado a efeito pela Comissão Parlamentar Mista de Inquérito do Orçamento, essa matéria foi objeto de mais de 1.000 Propostas Revisionais e emendas, todas elas relacionadas no Anexo que é parte integrante deste parecer.

A seguir, relacionamos, em cada artigo de que trata este Parecer, as Propostas Revisionais agrupadas por assunto, assinalando, quando for o caso, subgrupos direcionados para o mesmo objetivo:

Art. 163.

- Supressão do artigo;
- Supressão do artigo com a vinculação de toda atividade financeira do Estado a um Plano Nacional de Desenvolvimento;
- Supressão do inc. I, que determina que a lei complementar deve dispor sobre “finanças públicas”;
- Supressão da área da dívida externa;
- Supressão das fundações públicas do inc. II;
- Restrição do comprometimento das receitas das esferas governamentais com a amortização de empréstimos (20%);
- Limitação do tamanho da dívida fundada e seu serviço a duas vezes a receita orçamentária do exercício anterior;
- Inserção, nas competências da lei complementar, da fixação de limites globais e condições para a dívida consolidada das esferas governamentais, bem como de disposições sobre as concessão de garantias;

·Supressão da atribuição da lei complementar de ordenar e compatibilizar as funções das instituições oficiais de crédito, ou previsão para que ela se restrinja às "funções sociais" ou ao gerenciamento de recursos do setor produtivo;

·Eliminação, no inc. VII, das ressalvas referentes às instituições oficiais de crédito voltadas ao desenvolvimento regional;

·Inserção, no inc. VII, das instituições de oficiais de crédito dos Estados, DF e Municípios;

·Inclusão, nas atribuições da lei complementar, da garantia do acesso às informações sobre as finanças públicas e a fiscalização financeira em geral, bem como o controle social dos atos de gestão pública;

·Determinação de que a lei complementar estabeleça normas de gestão financeira e patrimonial e o funcionamento dos fundos;

·Instituição da obrigatoriedade da observância dos preceitos da lei complementar nas resoluções do Senado Federal de que trata o art. 52 da Constituição Federal; outra Proposta extingue essas funções com a publicação da lei;

·Inserção de inciso referente a autorização para a alienação onerosa dos créditos da Fazenda Pública definitivamente constituídos;

·Disposição que operações de crédito ou semelhantes, referentes a programas governamentais e efetuadas pelas instituições oficiais de crédito com recursos orçamentários, só poderão ser efetivadas após o ingresso destes recursos; outra Proposta condiciona a existência per si deste programas a dotações fiscais previamente incluídas no orçamento;

·Alteração da forma da lei complementar, que se restringiria à União quanto às dívidas externa e interna, às operações de câmbio e à emissão e resgate de títulos da dívida pública, e que ampliaria o escopo da fiscalização, intervenção e liquidação das instituições financeiras;

·Atribuição à lei complementar da competência para dispor sobre o plano plurianual, lei de diretrizes orçamentárias e orçamento anual.

Art. 164.

·Supressão do artigo;

·Supressão do artigo com a vinculação de toda atividade financeira do Estado a um Plano Nacional de Desenvolvimento;

·Supressão da competência exclusiva do Banco Central -BACEN- de emitir moeda;

·Supressão da competência do BACEN para comprar e vender títulos do Tesouro;

- Ressalva da vedação de compra e venda de títulos em caso de guerra externa;
- Condicionamento da emissão de moeda e da venda e resgate de títulos públicos à prévia autorização legislativa pelo Congresso Nacional;
- Instituição de “poderes idênticos” ao BACEN e à Comissão de Valores Mobiliários;
- Determinação ao BACEN de executar as políticas monetária e cambial de forma desvinculada do Tesouro Nacional;
- Instituição de mandato de dois anos para o presidente e os diretores do BACEN, destituível apenas pelo voto da maioria absoluta do Senado Federal;
- Vedação ao BACEN da utilização de recursos diretamente arrecadados para cobrir as dotações orçamentárias destinadas ao seu funcionamento;
- Estabelecimento e transmissão integral dos resultados do BACEN ao Tesouro Nacional, na forma da lei, a qual disporá, também, sobre os planos e condições dessa transferência, bem como a utilização dos recursos;
- Determinação que 50%, no mínimo do excesso de arrecadação das receitas orçamentárias seja destinado à amortização da dívida interna;
- Restrição da capacidade de emissão de moeda ao BACEN e de títulos públicos ao Tesouro Nacional, ouvido, ou não, o Conselho Monetário Nacional;
- Disposição que o BACEN só possa operar com títulos do Tesouro Nacional, vedada a emissão de títulos próprios; outras Propostas dispõem que o BACEN só possa operar no mercado secundário, observada a política monetária aprovada, ou não, em lei;
- Imposição da separação de contas do BACEN e do Tesouro Nacional;
- Instituição da fiscalização contábil, financeira, operacional e patrimonial mensal do BACEN e do Tesouro Nacional pelo Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas da União - TCU;
- Nominação, como competências do BACEN, de regular o mercado monetário e as operações financeiras e de executar as políticas monetária, cambial e de crédito;
- Supressão do § 3º;
- Obrigatoriedade da União de depositar suas disponibilidades no Banco do Brasil; outras Propostas facultam à União o depósito de suas disponibilidades em qualquer banco oficial federal ou, ainda, em qualquer instituição financeira para tanto credenciada; ainda outra Proposta exige autorização legal

para depósitos da União fora do BACEN;

·Supressão, no § 3º, de tudo que não se refira à União: outra Proposta exclui do § 3º a parte referente a Estados, Distrito Federal e Municípios; ainda outra Proposta exclui deste parágrafo as empresas estatais;

·Liberação dos Estados, Distrito Federal e Municípios para depositarem suas disponibilidades em todas as instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo BACEN; outra Proposta prevê licitação para essa autorização; ainda outra diz que tais disponibilidades poderão ser depositadas em instituições financeiras oficiais atuantes em "áreas afins" dessas entidades; finalmente, há uma Proposta que autoriza essa liberação apenas para as localidades onde não exista instituição financeira oficial;

·Inclusão de referência explícita à atualização monetária das disponibilidades;

·Determinação de que as disponibilidades de caixa da União destinadas a programas e projetos de caráter regional sejam alocadas em instituições financeiras federais regionais;

·Estabelecimento, como característica dos títulos públicos do Tesouro Nacional, os de prazo de vencimento superior a dois anos, correção monetária semestral ou cambial, juros prefixados resgatáveis semestralmente e colocação dos títulos por bancos oficiais, vedada, ainda, sua aquisição primária pelo BACEN;

·Limitação do tamanho da dívida externa a 5% do PIB;

·Estabelecimento de que a lei complementar disponha sobre o estatuto jurídico e a forma de funcionamento do BACEN;

·Estabelecimento do cruzeiro e do centavo como moeda corrente do País;

·Adição do "controle" da moeda às principais competências do BACEN;

·Inclusão de normas sobre sistema de planejamento de médio e/ou longo prazo.

Art. 165.

·Eliminação do plano plurianual - PPA - da Constituição;

·Redução da abrangência do plano plurianual;

·Transferência para a lei complementar da competência para dispor sobre o conteúdo do PPA;

·Inclusão, no PPA, da totalidade das ações do governo;

·Submissão da aprovação do PPA ao referendun popular, a um colégio de governadores estaduais ou a um plano nacional de desenvolvimento econômico e social;

·Ampliação do conteúdo da lei de diretrizes orçamentárias - LDO -, incluindo a estimativa de receita, a fixação das despesas de forma agregada e normas de execução orçamentária;

·Restrição da abrangência da LDO, no sentido de não conter as alterações na legislação tributária;

·Condicionamento da validade das alterações na legislação tributária à sua inclusão na LDO;

·Supressão da LDO da Constituição;

·Transferência para a lei complementar da competência para dispor sobre o conteúdo do LDO;

·Substituição da LDO por um plano anual;

·Supressão do orçamento de investimento das estatais;

·Vedação da transferência de recursos do orçamento fiscal para as estatais, salvo para cobertura de déficit decorrente de imposição de política governamental;

·Transferência para a lei complementar da competência para dispor sobre o conteúdo do orçamento de investimento das estatais, restringindo sua abrangência às empresas sobre as quais a União detenha o "controle efetivo";

·Destinação de recursos para a pesquisa nas estatais;

·Extinção do orçamento da seguridade social ou sua redução à qualidade de orçamento da Previdência Social;

·Ampliação do conteúdo do orçamento da seguridade social para orçamento da ordem social;

·Transferência para a lei complementar da competência para dispor sobre os critérios de alocação regional dos recursos para fins de redução do desequilíbrio;

·Eliminação da referência ao critério populacional;

·Eliminação do dispositivo que trata da redução das desigualdades regionais através do orçamento;

·Introdução de mecanismos de participação da sociedade na elaboração dos planos e do orçamento;

·Vedação de que as operações de crédito por antecipação de receita sejam transferidas de um exercício para outro;

·Estabelecimento de prazos fatais para a elaboração da proposta orçamentária ou para a sua aprovação.

Art. 166.

·Vedação da apresentação de emendas ao texto do projeto de lei orçamentária anual;

·Permissão para apresentação de emendas incidentes sobre o serviço da dívida;

·Supressão do § 5º, para eliminar a possibilidade de modificação da proposta orçamentária, pelo Poder Executivo, após sua apresentação;

·Supressão da LDO, planos e programas nacionais, regionais e setoriais;

·Supressão do PPA;

·Eliminação da possibilidade de rejeição integral do orçamento;

·Permissão para que o Poder Legislativo possa elaborar o orçamento, caso a proposta do Poder Executivo não seja apresentada no prazo constitucional;

·Permissão para que o Poder Executivo possa executar a programação constante da proposta orçamentária, caso o orçamento não esteja aprovado e sancionado até o último dia útil do exercício financeiro anterior;

·Prorrogação da sessão legislativa enquanto não for aprovado o orçamento, o plano plurianual ou a lei de diretrizes orçamentárias;

·Obrigação para o Poder Legislativo aprovar o orçamento até 31 de dezembro;

·Restrição para a apresentação de emendas no nível de subprogramas;

·Vedação à apresentação de emendas às receitas;

·Submissão das alterações da proposta orçamentária ao processo legislativo comum;

·Restrição de emendas ao PPA àquelas que digam respeito à alocação macrossetorial de recursos;

·Proibição da tramitação de projeto de lei do PPA, LDO ou lei orçamentária anual incompatíveis entre si nos termos da Constituição;

·Criação do plano anual ou do plano nacional de desenvolvimento econômico e social;

- Extinção da Comissão Mista de Orçamento - CMO;
- Restrição do parecer da CMO ao plano nacional de desenvolvimento econômico e social;
- Restrição da competência da CMO ao acompanhamento e à fiscalização orçamentários; outra Proposta restringe a competência da CMO ao exame da LDO, dos créditos adicionais e das contas do Presidente da República;
- Criação da possibilidade de veto parcial, no caso de emenda que eleve a dotação;
- Restrição da apresentação de emendas aos partidos políticos;
- Possibilidade de as Comissões Técnicas Permanentes apreciarem matéria orçamentária, ficando a CMO como sistematizadora dos pareceres parciais;
- Exclusão do plano plurianual da apreciação do Congresso Nacional;
- Submissão das alterações no plano plurianual e na lei de diretrizes orçamentárias à aprovação da maioria absoluta;
- Proibição de que um Parlamentar integre a CMO por mais de uma sessão legislativa;
- Proibição da apresentação de emendas que cancelem dotações para o pagamento dos benefícios previdenciários;
- Inclusão de critérios de investimentos condicionados à população, ao nível de renda e desenvolvimento regional;
- Determinação para a incorporação dos projetos de lei orçamentária dos Tribunais e do Ministério Público;
- Transferência para a lei complementar da competência para dispor sobre a apresentação e alteração do projeto de lei orçamentária anual;
- Condiciona a aprovação de leis que dependam de alterações do PPA, LDO e LOA à ocorrência dessas alterações;
- Proibição da percepção de remuneração enquanto não for aprovada a lei orçamentária anual;
- Concessão ao Poder Executivo da competência exclusiva para modificar a proposta orçamentária em relação às receitas;
- Extensão aos presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores da necessidade de prestação de contas;
- Realização de audiências públicas para apreciação das propostas orçamentárias;

- Eliminação da possibilidade de apresentação de emendas relacionadas com erros e omissões;
- Limitação do número de emendas por Parlamentar;
- Previsão de indexação do orçamento;
- Determinação para que a LDO oriente, também, a execução do orçamento, além da elaboração;
- Atribuição à CMO da competência para elaborar e divulgar relatório da execução orçamentária.

Art. 167.

- Proibição da vinculação de taxas a outros fins que não o custeio dos serviços correspondentes;
- Proibição da vinculação das contribuições sociais;
- Desvinculação da receita para manutenção e desenvolvimento do ensino;
- Proibição da destinação de recursos do ensino para o 1º e 2º graus, educação especial, ensino técnico e instituições de ensino superior não vinculadas à União;
- Limitação dos recursos do ensino aos programas de desenvolvimento social;
- Permissão para que a lei complementar estabeleça um prazo máximo de quatro anos para a vinculação da receita de impostos a despesas específicas;
- Extensão aos Estados, Distrito Federal e Municípios da regra da não-vinculação;
- Vinculação de recursos para a prestação de garantias às operações de crédito em geral;
- Vinculação das receitas de impostos - próprias e de transferências - à prestação de garantias ou contragarantias junto a instituições oficiais federais;
- Vinculação em geral de recursos à prestação de garantias à União e aos Estados;
- Criação do Fundo Nacional de Transportes;
- Retirada dos termos "manutenção e desenvolvimento" como atividades especificamente beneficiárias da vinculação orçamentária;
- Vinculação de recursos orçamentários à manutenção e desenvolvimento do Sistema Único de Saúde - SUS; outra Proposta prevê a vinculação

ao Sistema Nacional de Habitação; outra ainda destina recursos para a manutenção de fundos de desenvolvimento regional; finalmente outra faz propõe a vinculação de recursos às ações ligadas à Reforma Agrária;

- Previsão da prestação de garantias aos contratos de fornecimento, obras e prestação de serviços;

- Vinculação da receita do IPI à prevenção da AIDS e à prevenção e terapia do câncer;

- Possibilita a vinculação de tributos arrecadados na atividade de fornecimento de energia elétrica;

- Possibilita que a LDO vincule, anualmente, a receita de impostos a despesas específicas;

- Proibição das chamadas “transferências voluntárias” da União aos Estados, Distrito Federal e Municípios;

- Restrição das transferências da União a determinados programas ou finalidades;

- Determinação de que os dispêndios da União com outros entes sejam feitos por meio de dotações globais;

- Proibição da destinação de recursos orçamentários para o custeio de planos de previdência complementar;

- Proibição da concessão de subvenções sociais;

- Aplicação do limite das operações de créditos a um mesmo exercício;

- Estabelecimento de “pisos” para as despesas de capital, que seriam objeto do PPA, para cada orçamento;

- Proibição da redução das dotações alocadas aos órgãos de controle interno;

- Condicionamento da reabertura de créditos especiais à indicação dos recursos financeiros necessários à sua reabertura;

- Condicionamento do início de programas e projetos à disponibilidade de recursos;

- Proibição da paralisação de obras em andamento com 30% concluídos ou de obra pública estadual ou municipal como recursos federais;

- Proibição do início ou conclusão de investimentos em desacordo com os planos de ordenação territorial, metropolitano e de aglomeração urbana;

- Realização de avaliação prévia pelo Poder Executivo, aprovada

pelo Congresso Nacional, no caso de programas nacionais ou regionais que ultrapassem um exercício financeiro;

- Substituição da expressão “categoria de programação” por “especificação orçamentária” no inc. VI;

- Proibição da utilização de Medidas Provisórias em matéria orçamentária;

- Previsão da participação dos cidadãos e de entidades da sociedade civil no processo de elaboração do PPA e dos orçamentos anuais.

Art. 168.

- Intervenção em Estados e no Distrito Federal em caso de repasse de recursos em desacordo com o prazo estabelecido no artigo;

- Liberação mensal de recursos na forma definida por lei complementar;

- Liberação de recursos para os três Podcres na mesma data e na proporção relativa de seus orçamentos;

- Liberação de recursos na mesma proporção da realização da receita;

- Liberação de recursos até o dia 10 de cada mês;

- Retirada da menção ao Ministério Público;

Art. 169.

- Retirada das despesas de pessoal a serem computadas os gastos com pessoal em saúde e educação;

- Fixação do limite em 35% das receitas correntes; outra Proposta prevê um limite de 50% das receitas tributárias;

- Inclusão dos encargos sociais no limite das despesas de pessoal;

- Supressão de todo o parágrafo único.;

- Limitação do alcance do caput do artigo aos órgãos e entidades incluídos nos orçamentos fiscal e de seguridade social;

- Supressão da ressalva feita às empresas públicas e sociedades de economia mista;

- Substituição da autorização na lei de diretrizes orçamentárias pela autorização em lei específica;

- Previsão de estágios remunerados para alunos de instituições públicas de nível superior, para a “fiscalização da aplicação dos recursos orça-

mentários e contra-orçamentários”.

Onde Couber:

·Inclusão de um capítulo, denominado “Do Planejamento e do Orçamento”;

·Determinação de que as Constituições estaduais e as leis orgânicas municipais e distrital devam observar, no que couber, o disposto na seção dos orçamentos;

·Permissão para que os Estados, Distrito Federal e Municípios estabeleçam regras próprias sobre orçamentos;

·Previsão de dispositivo acerca do controle social sobre a execução orçamentária e financeira do governo.

ADCT:

·Permissão para que a lei complementar vincule a receita de impostos a despesas específicas por um prazo máximo de quatro anos;

·Vinculação de 5% do orçamento da seguridade social à assistência social;

·Vinculação de 50% do incremento real das transferências dos Fundos de Participação na razão direta do incremento de cada unidade;

·Vinculação de 20% dos recursos orçamentários aos Planos de Saúde Municipais;

·Criação do Fundo Nacional de Transporte, com recursos dos impostos federais sobre combustíveis;

·Extinção de todos os fundos existentes na promulgação da Revisão Constitucional em prazos que variam de um a dez anos;

·Extinção de autarquias, empresas estatais, fundações e fundos não confirmados ou transferidos aos Estados, Distrito Federal e Municípios;

·Proibição da extinção de fundo de desenvolvimento regional ou de interesse para a defesa nacional;

·Fixação de prazo (entre 60 e 180 dias da promulgação da Revisão Constitucional) para o encaminhamento pelo Poder Executivo do projeto de lei complementar regulando normas gerais de matéria orçamentária;

·Mudança do limite de despesas de pessoal - desde a manutenção do percentual com a exclusão de determinados gastos da base de cálculo, até a redução do percentual para 45%, mantendo-se, porém, a base de cálculo;

·Fixação de prazo para o encaminhamento da lei orçamentária

anual, sendo várias as hipóteses propostas;

- Regionalização da lei orçamentária anual, sendo fixado o Censo Demográfico de 1991 como base de cálculo para a regionalização progressiva em um período de cinco anos ou dez anos, segundo outras Propostas;

- Proibição da modificação pelo Poder Executivo do projeto de lei orçamentária anual após o seu encaminhamento ou após o mês de setembro;

- Transferência para o Poder Legislativo da competência para elaborar o orçamento se o respectivo projeto não for apresentado até 31 de agosto;

- Remissão à LDO da regulamentação da lei complementar enquanto esta não for aprovada;

- Fixação do prazo de oito meses antes do encerramento do exercício para a apresentação da LDO, mantendo-se o prazo para devolução;

- Determinação de que a LDO, no primeiro exercício financeiro do mandato presidencial somente possa ser aprovada após a sanção do PPA, caso em que não serão estabelecidas definições programáticas para o ano seguinte;

- Fixação do prazo de nove meses antes do encerramento do 1º exercício financeiro do mandato e devolvido para sanção até o encerramento do 1º período da sessão legislativa;

- Determinação de que, enquanto não forem aprovados os planos nacionais de desenvolvimento, deve prevalecer a regionalização da lei orçamentária anual e do plano plurianual;

- Fixação do prazo até o início da 2ª sessão legislativa de 1994, para a elaboração do plano nacional de desenvolvimento econômico e social;

- Determinação de que os planos de longo prazo devam ser atualizados a cada 5 anos, até 31 de julho do exercício anterior à sua vigência, sendo os planos de médio prazo atualizados até 31 de agosto do exercício anterior à sua vigência;

- Previsão de que as alterações promovidas nos arts. 165 a 169 somente entrem em vigor a partir do exercício de 1996;

- Atribuição à LDO da competência para definir os percentuais da arrecadação de impostos que devem ser aplicados na saúde.

É o relatório.

II - PARECER

ORÇAMENTO E CIDADANIA: ANTECEDENTES HISTÓRICOS

O orçamento público é expressão financeira da cidadania. Sua ori-

gem remonta às primeiras lutas em favor da proteção da cidadania e do controle político do cidadão sobre o Estado, estando intimamente ligada à própria gênese das Constituições.

Já na Magna Carta, outorgada pelo Rei João, da Inglaterra, em 1216, havia o compromisso de se estabelecer limites ao poder de tributar:

“Nenhum tributo ou auxílio será instituído no Reino, a não ser pelo Conselho dos Comuns, exceto com as finalidades de resgatar a pessoa do Rei, sagrar seu primogênito cavaleiro e casar sua filha mais velha uma vez, e os auxílios para esses fins deverão ser de valor razoável”.

A defesa dos cidadãos contra o uso abusivo da tributação dos governantes seria completada, também na Inglaterra, com a Bill of Rights, que, além de reafirmar o princípio de que qualquer tributo só poderia ser instituído por lei, estabeleceu o controle do parlamento sobre a aplicação dos recursos públicos. Surgia, assim, a tradição de que a despesa pública provém dos impostos e estes deveriam ser cobrados com finalidades específicas.

Nos Estados Unidos, a questão do controle sobre os gastos públicos esteve presente desde os primórdios da república. Um dos debates mais importantes daquela época foi travado entre Alexander Hamilton, que preconizava uma maior autonomia do Executivo na questão orçamentária, e Thomas Jefferson, que defendia um maior controle orçamentário pelo Legislativo. A vitória de Jefferson deu origem a um forte controle do Poder Legislativo sobre o orçamento, primeiro através de uma Comissão de Meios e Recursos da Câmara dos Representantes e depois por intermédio de oito comissões na Câmara e oito comissões no Senado que deliberavam sobre o gasto público.

Iniciou-se, então, um período de grande desorganização das finanças públicas americanas. O fracionamento do poder decisório da Comissão de Meios e Recursos impedia, de um lado, uma visão de conjunto da despesa e, por outro lado, tornava difusas as responsabilidades. Acentuou-se o desperdício de recursos e proliferaram os casos de corrupção e negociatas envolvendo parlamentares. Ademais, o Congresso detalhava de tal forma as despesas que o Poder Executivo ficava manietado, praticamente impossibilitado de reagir ante as contingências inerentes à ação de governo.

A conjugação desses fatores deu origem, na virada do século, a grandes déficits orçamentários. As tentativas de eliminação do déficit levaram ao aumento da carga tributária, gerando reação dos contribuintes.

Somente em 1921, com a publicação da Lei de Orçamento e Contabilidade - Budget and Accounting Act - que outorgava ao Executivo a iniciativa de elaboração do orçamento e reduzia as atribuições do Congresso, foi encontrada uma solução de equilíbrio.

O ORÇAMENTO NO DIREITO COMPARADO

Os diferentes países adotam posturas das mais distintas no tocante à normatização constitucional da matéria orçamentária. Não obstante, o exame das experiências internacionais pode fornecer subsídios ao trabalho revisional, na medida em que possamos identificar aspectos relativamente comuns.

Na Constituição espanhola, os orçamentos gerais do Estado têm caráter anual, incluem a totalidade dos gastos e ingressos do setor público estatal e neles se consigna a importância dos benefícios fiscais que afetam os tributos do Estado. Três meses antes do término da vigência dos orçamentos são apresentados ao Congresso as propostas de orçamentos para o exercício seguinte. Se a lei de orçamento não for aprovada antes do primeiro dia do exercício correspondente, são prorrogados os orçamentos do exercício anterior, até que haja a aprovação dos novos. A lei de orçamento não pode criar tributos, mas pode modificá-los quando uma lei substantiva assim o preveja.

O governo necessita estar autorizado por lei para emitir Dívida Pública ou contrair crédito. Os créditos orçamentários destinados ao pagamento de juros e de capital da dívida pública não podem ser objeto de emendas, desde que se ajustem às condições da lei de emissão.

Na Constituição francesa, as leis de finanças determinam as receitas e despesas do Estado nas condições e com as reservas previstas na lei orgânica. Se o Parlamento não se pronunciar no prazo de setenta dias, as disposições do projeto de lei podem ser aplicadas mediante decreto-lei. Se a lei de fixação das receitas e despesas para o próximo exercício financeiro não for entregue em tempo útil de forma a ser promulgada antes do início desse exercício, o Governo deve pedir urgente autorização ao Parlamento para cobrar os impostos e abrirá por decreto os créditos necessários aos serviços votados. Em leis de programa são fixados os objetivos da ação econômica e social do Estado. Não podem ser admitidas as propostas de lei de iniciativa dos membros do Parlamento que envolvam diminuição de receitas ou aumento de despesas públicas.

Na Constituição italiana, as Câmaras aprovam todo ano os balanços e os orçamentos dos gastos públicos apresentados pelo governo. O exercício provisório do balanço não pode ser concedido senão por lei e por período não superior a quatro meses. Aprovada a lei do balanço, não podem ser fixados novos impostos e novas despesas. Qualquer outra lei que comporte novas e maiores despesas deve indicar os meios para custeá-las.

Na Constituição portuguesa, o orçamento do Estado contém: a) a discriminação das receitas e despesas do Estado; b) o orçamento da segurança social. O orçamento é elaborado em harmonia com as opções do Plano e tendo em conta as obrigações decorrentes de lei ou contrato. O orçamento é unitário e especifica as despesas segundo a respectiva classificação orgânica e funcional, de modo a impedir a existência de dotações e fundos secretos. A proposta de

orçamento é apresentada e votada nos prazos fixados em lei, a qual prevê os procedimentos a adotar quando aqueles não puderem ser cumpridos.

A Constituição portuguesa também disciplina a elaboração do Plano, concebido com caráter globalista e compreendendo, na sua estrutura, o plano de longo prazo, o de médio prazo e o plano anual, que tem sua expressão financeira do orçamento do Estado. Na elaboração do Plano, segundo prescreve a Constituição, participam as populações, através das autarquias e comunidades locais, as organizações representativas dos trabalhadores e as organizações representativas das atividades econômicas.

Na Constituição peruana, a remessa do projeto orçamentário ao Congresso é feita trinta dias antes do início da sessão legislativa anual. Ela determina o equilíbrio orçamentário e prevê a apreciação do projeto por uma comissão mista de senadores e deputados. Se o projeto não é votado antes de 15 dezembro, entra em vigor a proposta do Executivo. A lei de orçamento não pode conter dispositivo estranho à matéria orçamentária ou a sua aplicação. As operações de crédito não podem financiar gastos permanentes. As leis de caráter tributário devem ser votadas independentemente e antes da lei de orçamento.

Na Constituição dinamarquesa, um projeto de lei orçamentária deve ser submetido ao Folketing no mais tardar quatro meses antes do início do ano fiscal, e, se se prever que não será aprovado antes do início do exercício, deverá ser apresentado um projeto de orçamento provisório. Nenhuma despesa poderá ser feita sem estar autorizada no orçamento ordinário, em um orçamento extraordinário ou em um orçamento provisório.

Na Constituição austríaca, a proposta orçamentária deve ser apresentada até dez semanas antes do término do exercício financeiro. Se o projeto de Orçamentos Federais, apresentado no devido tempo pelo Governo Federal, não for aprovado antes do término do exercício financeiro, executar-se-á a proposta orçamentária no limite de um doze avos a cada mês para cada crédito.

Na Constituição norte-americana, dinheiro algum pode ser retirado do Tesouro senão em consequência de dotação determinada em lei. Deve ser publicado periodicamente um balanço da receita e da despesa públicas.

Pode-se perceber claramente, através de todas as experiências internacionais examinadas, uma tendência geral para deixar que a maior parte das disposições referentes à matéria orçamentária sejam resolvidas por meio de legislação infraconstitucional. No Brasil, isso não acontece, como se pode deduzir a partir dos textos constitucionais que já tivemos.

O ORÇAMENTO NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO DA CONSTITUIÇÃO DE 1824 À DE 1967:

A Constituição Imperial de 1824 instituiu as primeiras normas sobre o orçamento público no Brasil. Obedecendo ao princípio da anualidade, a

elaboração do orçamento era da competência do Executivo, cabendo à Assembléa Nacional - Câmara dos Deputados e Senado - sua discussão e aprovação.

O primeiro orçamento geral, todavia, somente seria aprovado oito anos mais tarde, pelo Decreto Legislativo de 15.12.1830, referente ao exercício 1831-32. Este orçamento continha normas relativas à elaboração dos orçamentos futuros, aos balanços, à instituição de comissões parlamentares para o exame de qualquer repartição pública e à obrigatoriedade de os ministros de Estado apresentarem relatórios impressos sobre o estado dos negócios a cargo das respectivas pastas e a utilização das verbas sob sua responsabilidade.

A Constituição republicana de 1891 introduziu profundas alterações no processo orçamentário. A elaboração do orçamento passou à competência privativa do Congresso Nacional. Embora a Câmara dos Deputados tenha assumido a responsabilidade pela elaboração do orçamento, observa Arizio de Viana que a iniciativa "sempre partiu do gabinete do ministro da Fazenda que, mediante entendimentos reservados e extra-oficiais, orientava a comissão parlamentar de finanças na confecção da lei orçamentária".

A experiência orçamentária da República Velha revelou-se inadequada. Os parlamentos, em toda parte, são mais sensíveis à criação de despesas do que ao controle do déficit. Surgiram, assim, os orçamentos rabilongos, formados pelo acréscimo às propostas originais das chamadas "caudas orçamentárias", frutos de emendas de última hora "em que se criavam órgãos públicos, majoravam-se impostos e tarifas e criavam-se ou extinguíam-se serviços públicos, etc."

A reforma Constitucional de 1926 tratou de eliminar as distorções observadas no orçamento da República. Buscou-se, para tanto, promover duas alterações significativas: a proibição da concessão de créditos ilimitados e a introdução do princípio constitucional da exclusividade.

O princípio da exclusividade limita o conteúdo da lei orçamentária, impedindo que nela se pretendam incluir normas pertencentes a outros campos jurídicos, como forma de se tirar proveito de um processo legislativo mais rápido. Essa foi a primeira inserção deste princípio em textos constitucionais brasileiros, já na sua formulação clássica, segundo a qual a lei orçamentária não deveria conter matéria estranha à previsão da receita e à fixação da despesa, ressalvadas:

- a autorização para abertura de créditos suplementares e para operações de crédito como antecipação de receita; e
- a determinação do destino a dar ao saldo do exercício ou do modo de cobrir o déficit.

A Constituição de 1934 restaurou, no plano constitucional, a competência do Poder Executivo pela elaboração do orçamento, que passou à res-

ponsabilidade direta do Presidente da República. Cabia ao Legislativo a análise e votação do orçamento que podia, inclusive, ser emendado. Além disso, a Constituição de 1934 estabelecia que a despesa deveria ser discriminada, obedecendo, pelo menos a parte variável, a rigorosa especialização. Trata-se do princípio da especificação, que se confunde com a própria questão da legalidade da despesa pública e é a razão de ser da lei orçamentária, prescrevendo que a autorização legislativa se refira a despesas específicas e não a dotações globais.

A determinação de que o crédito orçamentário deva ter um limite quantitativo pode ser vista como uma decorrência necessária do princípio da especificação, encerrando a explicitação da finalidade e da natureza da despesa com a indicação do limite preciso do gasto, ou seja, a dotação. Norma nesse sentido existe desde a Reforma Constitucional de 1926, tendo como única exceção a Constituição de 1937.

A Constituição de 1937 previa a aprovação pelo Legislativo de verbas globais por órgãos e entidades. A elaboração do orçamento continuava sendo de responsabilidade do Poder Executivo - agora a cargo de um departamento administrativo a ser criado junto à Presidência da República - e seu exame e aprovação seria da competência da Câmara dos Deputados e do Conselho Fiscal. Durante o Estado Novo, entretanto, nem mesmo essa prerrogativa chegou a ser exercida, uma vez que as casas legislativas não foram instaladas e os orçamentos do período 1938-45 terminaram sendo elaborados e aprovados pelo Presidente da República.

A Constituição de 1946 reafirmaria a competência do Poder Executivo quanto à elaboração da proposta orçamentária, mas devolveria ao Poder Legislativo suas prerrogativas quanto à análise e aprovação do orçamento, inclusive emendas à proposta do governo. Manteria, também, intactos os princípios orçamentários até então consagrados.

Essa situação seria novamente alterada na Constituição de 1967. A par das novas normas e princípios instituídos em matéria orçamentária, a Constituição retirou do Congresso Nacional as prerrogativas quanto à iniciativa de leis ou emendas que criassem ou aumentassem a despesa da União. A única prerrogativa que cabia ao Congresso era a de aprovar ou rejeitar o orçamento em sua totalidade.

A Constituição de 1967, no entanto, registrou pela primeira vez em um texto constitucional o princípio do equilíbrio orçamentário. A proposição clássica do equilíbrio orçamentário, que não distinguia categorias econômicas de despesas e prescrevia um equilíbrio de curto prazo, já houvera, de há muito, sido abandonada na doutrina, embora não se deixasse de postular a busca de um equilíbrio dinâmico.

Questão controversa, embora da maior importância na condução das finanças públicas, esse princípio foi materializado no mandamento consti-

tucional de que “o montante da despesa autorizada não poderá ser superior ao total das receitas estimadas para o mesmo período” e que, no caso de probabilidade de déficit superior a dez por cento durante o exercício, o Executivo proporia ao Legislativo as medidas necessárias para “restabelecer o equilíbrio orçamentário”. Essa redação seria bastante melhorada nos textos constitucionais seguintes. Insere-se ainda no escopo buscado por este princípio as normas que limitam os gastos com pessoal, acolhidas nas Constituições de 67 e de 88.

Os princípios da unidade e da universalidade também sofreriam alterações na Constituição de 1967. Esses princípios são complementares: todas as receitas e todas as despesas devem estar consignadas num único documento, numa única conta, de modo a evidenciar a completa situação fiscal para o período.

A partir de 1967, a Constituição deixou de consignar expressamente o mandamento de que o orçamento seria uno, inserto no texto constitucional desde 1934. Coincidentemente, foi nessa Constituição que, ao lado do orçamento anual, se introduziu o orçamento plurianual de investimentos, dando margem à interpretação de que a expressão foi suprimida por entender o constituinte que a existência de um orçamento plurianual quebraria o princípio da unidade. Entendemos, ao contrário, que a racionalidade deste princípio, bem como a do princípio da universalidade, diz respeito ao orçamento anual, no âmbito das receitas e despesas que devem compor entre si uma equação de equilíbrio. Sua não-inclusão de modo expresso na Constituição, todavia, não lhe retiraria a condição de postulado válido a nortear a elaboração dos orçamentos públicos.

A Constituição de 1967 resgatou o princípio da especificação, introduzindo pela primeira vez, em um texto constitucional, além das categorias econômicas, a referência a programas e projetos, permanecendo globalizadas, até o advento da Constituição de 88, as dotações para as entidades da administração indireta.

Quanto ao princípio da não-afetação de receitas, a Constituição de 1967 o adotou, relativamente aos tributos, ressalvados os impostos únicos, o disposto na própria Constituição e em leis complementares.

A CONSTITUIÇÃO DE 1988

O Substitutivo, ora apresentado, busca aperfeiçoar o texto constitucional criando condições institucionais para uma prática política que resgate o orçamento público, seja na sua dimensão política - como tradução financeira das prioridades sociais e instrumento de proteção à cidadania, pela transparente e correta aplicação dos recursos públicos -, seja na sua dimensão programática como instrumento da ação planejada de Governo.

De fato, é imperioso reinventar o planejamento governamental e

recriar o orçamento, dentro da moldura democrática, atingidos que foram ambos, na essência e na funcionalidade, pela crise do sistema político, pela crise fiscal do Estado e pelo desrespeito a padrões éticos compatíveis com o trato da coisa pública.

Neste sentido, procura o Substitutivo não só manter como também aperfeiçoar os princípios clássicos informadores da concepção orçamentária.

A Constituição de 1988 deu uma formulação mais precisa para o princípio do equilíbrio orçamentário, que, adotando a modalidade de equilíbrio do orçamento corrente, veda a contratação de operações de crédito que excedam as despesas de capital. O Substitutivo desta Relatoria formula de maneira mais flexível a regra relativa ao equilíbrio corrente, de modo a permitir que despesas com o pagamento de juros, por exemplo, sejam financiadas com operações de crédito, o que não ocorre sob a atual disposição constitucional, salvo mediante autorização aprovada por maioria absoluta.

Outra inovação da Constituição de 1988 é o orçamento de investimentos das empresas estatais. Não há aqui, entretanto, quebra da unidade orçamentária, uma vez que se trata, obviamente, de um segmento nitidamente distinto do orçamento fiscal, a não ser no que se refere àquelas unidades empresariais dependentes de recursos do Tesouro para sua manutenção, caso em que devem ser incluídas no orçamento fiscal.

O princípio da exclusividade sofreu duas modificações na Constituição de 1988. Na primeira, não mais se autoriza a inclusão na lei orçamentária de normas sobre o destino a dar ao saldo do exercício. Na segunda, podem ser autorizadas quaisquer operações de crédito, por antecipação de receita ou não. A mudança refletiu um aprimoramento da técnica orçamentária, com o advento principalmente da Lei 4.320, de 1964, que regulou a utilização dos saldos financeiros apurados no exercício anterior pelo Tesouro ou entidades autárquicas e classificou como receita do orçamento o produto das operações de crédito.

No que toca ao princípio da não-afetação de receita, a Carta de 1988 restringe a aplicação do princípio aos impostos, observadas as exceções indicadas na Constituição e somente nesta, não permitindo sua ampliação mediante lei complementar. O Substitutivo mantém a redação da Carta em vigor, com a incorporação da ressalva incluída pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993.

De outra parte, o Substitutivo agrupou, em um mesmo capítulo, o planejamento e o orçamento por entender que são temas afins, que se hierarquizam e se sucedem cronologicamente. Na Constituição em vigor, o planejamento foi tratado de forma dispersa e sua articulação com o orçamento ficou pouco clara, dando margem à suposição de que o Governo devesse elaborar e a Administração pudesse pautar suas ações em uma multiplicidade de planos, progra-

mas e outros documentos de teor equivalente, com alcances diversos. Preservam-se, contudo, os caracteres essenciais do planejamento, quais sejam os de ser normativo para o setor público e indicativo para o setor privado.

A Constituição de 1967 previa, em disposição mantida pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, um orçamento plurianual de investimento. Tal instrumento, que não chegou a ter eficácia, não encontrou abrigo na Constituição de 1988, que estabeleceu, em lugar, um plano plurianual (PPA).

O PPA a que se refere a atual Constituição é supérfluo, de elaboração desnecessariamente complicada e de difícil implementação, acompanhamento e avaliação. Seus defeitos são fruto essencialmente dos critérios adotados para especificar as despesas, que se superpõem de forma a alcançar praticamente toda e qualquer ação de Governo. Peca, portanto, pela pretensão de globalismo, uma vez que visa a abranger, além das “despesas de capital e outras delas decorrentes”, também os “programas de duração continuada”.

Como alternativa trazida pelo Substitutivo, os gastos que integram o agora denominado Plano Plurianual de Governo (PPG) serão selecionados por meio somente da classificação funcional-programática e de sua importância para a estratégia governamental. O plano deixa de ser um mero rol de intenções ou compromisso de governo e ganha coerência. Elege-se um único e eficaz instrumento, que precede a lei orçamentária, formalizando, com a participação do Poder Legislativo, um conjunto de prioridades. Incumbe-se ademais ao PPG estabelecer os elementos básicos das ações desenvolvimentistas da administração pública, explicitando paralelamente os custos da pretendida intervenção governamental e prevendo os meios para o seu financiamento.

Outro instrumento que é objeto de propostas de aperfeiçoamento por parte do Substitutivo é a Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Introduzida pela Constituição de 1988, a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) tem-se revelado um instrumento de relativa eficácia, podendo ser, entretanto, aperfeiçoada para que ocupe o amplo espaço que lhe foi reservado como efetivo elemento do processo orçamentário.

O Substitutivo explicita que as despesas, de forma agregada, serão fixadas na LDO. A grande vantagem desse procedimento é a de dividir o processo orçamentário em duas fases distintas, antecipando para a primeira o debate e a deliberação sobre a alocação dos grandes volumes de recursos públicos e as respectivas metas, deixando para a etapa seguinte as demais especificações.

O argumento de que a antecipação das previsões de receitas e despesas, de apenas quatro meses, diminuiria a qualidade prospectiva do orçamento é falacioso, haja vista que estarão disponíveis os dados relativos à execução do orçamento do exercício precedente e que inúmeros países iniciam a elaboração do orçamento com antecedência muito maior. Tomem-se como exemplo os

Estados Unidos da América, onde o processo se inicia dezanove meses antes do princípio do exercício financeiro a que o orçamento se refere. Nem constituiria obstáculo intransponível a acelerada variação de preços que se observa no País, mesmo que, desgraçadamente, fosse esse fenômeno irreversível, porque, como tem ocorrido nos últimos exercícios, as propostas são elaboradas a preços de um determinado mês e seus valores atualizados monetariamente quando da aprovação da lei.

PARTICIPAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL E PROCESSO LEGISLATIVO ORÇAMENTÁRIO

A propósito, o Parlamento e o Poder Orçamental confundem-se na própria gênese o que configura razão suficiente para a dimensão do Congresso na elaboração orçamentária, conferida pelo Substitutivo. Quanto ao processo legislativo, as conclusões da CPMI do Orçamento foram balizadores fundamentais.

Fortalece-se sobremaneira, no Substitutivo, o papel do Congresso, que participará mais ativamente da formulação da política fiscal e das decisões prévias quanto ao volume global de gastos da União e à destinação dos recursos públicos. Por exemplo: como se assinalou acima, a LDO, apreciada anualmente pelo Parlamento, foi extremamente valorizada: passando a fixar os montantes agregados de receita e de despesa para o exercício financeiro seguinte e estabelecendo as parcelas que tocam a cada Poder e ao Ministério Público.

Fica também eliminada a possibilidade de o Presidente da República propor modificações ao projetos de lei orçamentária anual e de créditos adicionais após tê-los encaminhado ao Congresso Nacional, do que deverá resultar maior celeridade na apreciação do projeto de lei orçamentária. Não se repetirão, assim, as interrupções na tramitação do orçamento, que ocorreram, por iniciativa do Poder Executivo, nos últimos anos.

A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, já determinava a apreciação do projeto de lei de orçamento por uma Comissão mista de Senadores e Deputados, explicitando que somente nessa Comissão poderiam ser recebidas emendas. Disposições semelhantes encontram-se na Carta de 88, excessivamente minuciosa a esse respeito, em que se fez registrar, ainda, o caráter permanente da Comissão, encarregada de examinar os projetos do PPG, da LDO e da LOA.

Esta é uma das questões mais polêmicas da matéria sob análise: a forma de apreciação da proposta orçamentária. A CPMI do Orçamento recomendou, em seu relatório final, a extinção da Comissão Mista de Orçamento e a descentralização do trabalho por todas as Comissões Permanentes da Câmara e do Senado, ficando uma comissão responsável apenas pela sistematização. Não resta dúvida de que essa é uma recomendação razoável. Somos, no entanto, de opinião que se trata tipicamente de um problema a ser resolvido no âmbito do

regimento comum das duas Casas do Congresso. Com isto, torna-se menos rígido o processo orçamentário, uma vez que os trâmites poderão ser revistos a qualquer tempo, segundo o ditem razões técnicas e políticas, incluída a necessidade da participação mais efetiva das demais comissões de ambas as Casas do Congresso Nacional.

Entendeu-se ainda pertinente fazer constar do texto constitucional o impedimento de que medidas provisórias sejam usadas para alterar quaisquer das leis a que se refere o capítulo em tela.

A Lei nº 4.320, de 1964, visando a disciplinar o processo legislativo orçamentário, já estabelecia restrições à prerrogativa parlamentar de efetuar emendas ao projeto de lei de orçamento. A faculdade de o Congresso emendá-lo, entretanto, foi virtualmente suprimida durante o regime da Constituição de 1967 e de sua Emenda nº 1. A Carta de 1988 restaurou a participação legislativa no processo orçamentário, dentro de determinadas limitações.

Além das atuais vedações à aprovação de emendas ao projeto de orçamento, o Substitutivo passa a não admiti-las também quando indicarem para anulação recursos destinados na proposta ao pagamento de benefícios previdenciários e a contrapartida de operações de crédito externo, o que, corretamente, coloca tais gastos em pé de igualdade com os demais compromissos obrigatórios e inadiáveis já previstos no atual texto, como com pessoal e com a dívida pública.

O Substitutivo reflete a crescente preocupação do Congresso com o equilíbrio das contas públicas e com o maior controle legislativo sobre o uso dos recursos federais. É o caso, em particular, de regra sob essa inspiração proposta neste capítulo - coerente com a noção de que o sistema previdenciário público deva auto-sustentar-se -, que veda, a menos que haja finalidade precisa autorizada em lei, transferências do orçamento fiscal para o orçamento da previdência social.

As inúmeras Propostas no sentido de coibir o clientelismo provocado pelas subvenções sociais - o que, aliás, também foi recomendado com rigor pela CPMI do Orçamento - foram atendidas no artigo que trata das vedações em matéria orçamentária (art. 167, no atual texto - art. 169, no Substitutivo). Propõe-se a inclusão de um novo inciso proibindo a transferência de recursos do orçamento fiscal e da previdência social para entidades de direito privado, sem prévia e específica autorização legislativa.

Outra vedação igualmente digna de nota para demonstrar a procura do equilíbrio das contas públicas: ressaltados os casos autorizados na própria Constituição ou em crédito extraordinário, somente mediante autorização legislativa específica poderá ocorrer transferência de recursos da União a Estados, Distrito Federal e Municípios. Acabam, portanto, as chamadas "transferências voluntárias" da União, também condenadas pela CPMI do Orçamento.

As demais disposições constitucionais transitórias limitam-se a manter os prazos de encaminhamento ao Congresso Nacional dos projetos de lei do PPG, da LDO e da LOA e de sua devolução para sanção presidencial, subsistindo ainda a determinação de que o PPG terá vigência até o primeiro exercício do mandato presidencial subsequente. Novamente se prevê a extinção dos fundos que não forem ratificados em dois anos, a contar desta Revisão, sendo que desta vez exige-se lei específica para tanto.

AS ALTERAÇÕES PROPOSTAS

A denominação do Capítulo:

- Passa de “Das Finanças Públicas”, para “Do Planejamento e do Orçamento”

Justificativa: a modificação está de acordo com a idéia, anteriormente exposta, de valorização do planejamento e seus instrumentos.

Art. 163 - o que mudou:

- Foram suprimidos:

a) o item I (no texto da Constituição), que passa a integrar o caput do artigo.

Justificativa: a inclusão da expressão “finanças públicas” entre os itens da lei complementar dá a entender que os demais itens são coisas distintas de “finanças públicas”, o que não é verdade. Daí a necessidade de se dar mais rigor ao texto atual, colocando a expressão no próprio caput do artigo.

b) no item II, a expressão “externa e interna” após “dívida pública”.

Justificativa: os adjetivos são desnecessários, bastando constar a expressão “dívida pública”.

c) o item IV - emissão e resgate de títulos da dívida pública.

Justificativa: a matéria já está contida no item II (dívida pública).

d) o antigo item VI - operações de câmbio realizadas por órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Justificativa: não é matéria de finanças públicas.

e) o antigo item VII - compatibilização das funções das instituições oficiais de crédito da União.

Justificativa: a matéria poderá ser tratada na lei complementar que regular o sistema financeiro.

- Foram incluídas, como matérias a serem reguladas pela lei complementar que trata de finanças públicas:

a) o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do plano plurianual, das diretrizes orçamentárias e do orçamento anual; normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta; e condições para a instituição e funcionamento de fundos.

Justificativa: tais matérias estavam previstas como objeto de lei complementar, mas em outro lugar, sendo mais adequado reuni-las aqui, na lei complementar que trata de finanças públicas.

b) a realização da despesa orçamentária, nos casos em que a lei orçamentária anual não for aprovada antes do início do exercício financeiro.

Justificativa: a previsão constitucional da regulação da matéria é necessária, sob pena de inconstitucionalidade das normas que vierem disciplinar a realização de despesas no caso em apreço.

Art. 164 - o que mudou:

- Foi modificado o § 3º para permitir que as disponibilidades de Caixa da União sejam depositadas no Banco Central ou nas instituições financeiras oficiais federais.

Justificativa: a modificação visa a descaracterizar o Banco Central como depositário do Tesouro, a fim de contribuir para cada vez maior separação entre os dois entes.

- Foi incluído o § 4º, conferindo autonomia ao Banco Central na formulação e gestão da política monetária.

Justificativa: trata-se de uma diretriz no sentido da autonomia do Banco Central, que deve ser viabilizada pela lei complementar que deve orientar a organização, o funcionamento e as atribuições das instituições financeiras, nos termos do art. 192.

Após o art. 164 - o que mudou:

- Foi introduzida uma Seção, com dois artigos e um parágrafo, determinando que o planejamento será normativo para o setor público e indicativo para o setor privado, e estabelecendo um novo conteúdo para o plano plurianual, renomeado como plano plurianual de governo.

Justificativa: as normas, dispersas na Constituição em vigor, tornam-se mais consistentes quando tratadas em uma Seção exclusiva. Além disso, recupera-se, com essa redação, a relevância do planejamento para as finanças públicas.

- A definição do conteúdo do plano plurianual, no sentido de torná-lo menos abrangente.

Justificativa: a modificação visa a fortalecer o planejamento, per-

mitindo que ele contemple apenas áreas selecionadas que vierem a ser consideradas prioritárias, de modo a se evitar o formalismo de se elaborar planos extremamente abrangentes que não contribuam para o encaminhamento de soluções dos problemas de importância estratégica.

Art. 165 - o que mudou:

- A definição do conteúdo da lei de diretrizes orçamentárias, para incluir a fixação da despesa de forma agregada, discriminado, pelo menos, a importância global para cada Poder e para o Ministério Público.

Justificativa: a fixação do valor global de cada Poder permitirá que, por ocasião da elaboração da proposta orçamentária, cada Poder o faça a partir do teto fixado na LDO, exercendo, desse modo, a autonomia prevista na Constituição; além disso, a nova redação permite que a lei complementar venha a determinar a fixação de outros agregados, como a distribuição por funções de governo, de modo a permitir que as comissões temáticas do Congresso Nacional possam trabalhar na proposta orçamentária a partir de montantes já definidos.

- É modificada a redação da norma que define o conteúdo do orçamento fiscal.

Justificativa: a nova redação visa a tornar claro que compõem o orçamento fiscal todas as entidades mantidas pelo poder público, quer se caracterizem como abrangidas pela expressão "administração indireta" ou não, excluídas as demais.

- É modificada a redação da norma relativa ao orçamento de investimento das estatais, para excluir as empresas que já estejam abrangidas pelo orçamento fiscal ou pelo orçamento de seguridade.

Justificativa: a norma visa a evitar a contagem em dobro dos investimentos de estatais já incluídos nos orçamentos fiscal ou de seguridade.

- É modificada a redação do § 7º do art. 165, para que fique clara a obrigatoriedade de que os orçamentos sejam compatíveis com a lei de diretrizes orçamentárias e para que, além do critério populacional, a lei possa definir outros a serem utilizados no intuito de reduzir as desigualdades regionais.

Justificativa: embora caiba à lei de diretrizes orientar a elaboração da lei orçamentária e não possa o Legislativo efetuar emendas que a contrariem, não há, no texto atual, disposição expressa no sentido de que o orçamento se deva subordinar a ela, sendo necessária a inclusão da norma para evitar interpretações em contrário; por outro lado, no que concerne à redução das desigualdades regionais, a nova redação permite a adoção de outros critérios, além do populacional, que tem sido julgado insuficiente para o atingimento desse objetivo.

- São suprimidos, no art. 165:

a) o parágrafo 3º, que determina a publicação bimestral de relatório de execução orçamentária.

Justificativa: trata-se de matéria que, pelo seu objeto e grau de detalhamento, não deve estar incluída na Constituição, podendo ser disciplinada na lei complementar que disporá sobre os orçamentos públicos.

b) o parágrafo 4º, que subordina os planos nacionais, regionais e setoriais ao plano plurianual de que trata a respectiva seção.

Justificativa: o plano plurianual, quer na concepção atual, quer na versão que lhe dá o Substitutivo, é plano para o setor público federal, não sendo admissível que a ele fiquem subordinados os planos nacionais, setoriais e regionais, que podem abranger também o setor privado e outras unidades da federação.

c) o parágrafo 6º, que determina que o projeto de lei orçamentária seja acompanhado de demonstrativo relativo aos efeitos orçamentários dos subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia.

Justificativa: trata-se de matéria que, pelo seu objeto e grau de detalhamento, não deve estar incluída na Constituição, podendo ser disciplinada na lei complementar que disporá sobre os orçamentos públicos.

Art. 166 - o que mudou:

- Incluiu-se no caput, após a expressão "plano plurianual", a expressão "de governo".

Justificativa: a denominação do instrumento foi modificada para "plano plurianual de governo", para expressar melhor seu caráter operacional.

II - foram suprimidos:

a) o parágrafo primeiro, com seus incisos, e o parágrafo segundo, que fazem referência à comissão mista permanente de Senadores e Deputados e à sua competência.

Justificativa: a matéria não é necessariamente de natureza constitucional, podendo ser disciplinada em normas internas do Congresso Nacional, de modo a permitir, até, maior descentralização das decisões e mais efetiva participação das comissões permanentes de ambas as casas.

- No parágrafo 3º do art. 166, é substituída a expressão "ou aos projetos que o modifiquem" por "e de créditos adicionais".

Justificativa: a modificação visa a tornar mais clara a redação para que não haja dúvida sobre a incidência das mesmas limitações, quando se tratar de créditos adicionais.

- São acrescentados dois incisos ao § 3º do art. 166, para que não se possam aprovar emendas que reduzam as dotações para os benefícios da

previdência social e as que se destinam a contrapartida das operações de crédito externo.

Justificativa: os benefícios da previdência são despesas de caráter obrigatório e incompressível, assim como as despesas com o pagamento de pessoal e encargos, que já constam da norma constitucional; os recursos destinados a contrapartida de empréstimos externos, por sua vez, não podem ser reduzidos, sob pena de se inviabilizar a captação desses empréstimos.

- É suprimido o § 5º do art. 166, que prevê a possibilidade do envio de mensagem pelo Executivo propondo modificações nos projetos de que trata o artigo, entre eles o de orçamento.

Justificativa: trata-se de projetos que não podem ficar sujeitos a sucessivas protelações e atrasos na sua apreciação legislativa, como tem acontecido nos últimos anos em matéria orçamentária, razão pela qual se fez, até, constar em outro parecer que trata do Poder Legislativo norma que implica sanção ao Legislativo pela não apreciação desses instrumentos em tempo hábil.

- Modificou-se a redação do § 7º, incluindo-se a exigência de maioria absoluta para aprovação de modificações ao plano plurianual de governo e à lei de diretrizes orçamentárias.

Justificativa: trata-se de instrumentos que atuam em campo temático reservado na Constituição, voltados para o planejamento e programação das ações de governo e que devem gozar de relativa estabilidade durante o período a que se referem, para que haja razoável segurança na condução dos negócios públicos; a exigência de quorum qualificado para a modificação desses instrumentos decorre de sua importância e reforçará o sentido de seriedade com que devem ser tratados. (Obs: a estimativa de receita e a fixação da despesa, que constituem o aspecto mais sujeito a flutuações conjunturais dessas normas legais, não precisarão de maioria absoluta para sua alteração).

- É modificada a redação do § 8º, para que os recursos adicionais decorrentes de reestimativa de receita não possam ser imediatamente utilizados como fonte de acréscimos à despesa por via de emendas ao projeto orçamentário.

Justificativa: trata-se de norma moralizadora que tem por objetivo restringir as modificações à receita à efetiva verificação de erros ou omissões, afastando, destarte, o eventual recurso a esse procedimento com o mero intuito de criação de fontes adicionais para a aprovação de emendas.

- Inclui-se um parágrafo ao art. 166, para permitir o veto parcial em matéria orçamentária.

Justificativa: a norma visa a permitir que, em havendo o veto parcial a dotações constantes do projeto orçamentário, possa o Executivo efetuar os ajustes necessários por ocasião da sanção, reduzindo a necessidade de pedi-

dos de créditos adicionais e de decretos de contingenciamento da despesa autorizada; a norma vem também explicitar a situação de excepcionalidade da matéria orçamentária em relação à proibição do veto parcial a que se refere o § 2º, do art. 66 da Constituição.

Art. 167 - o que mudou:

- Modificou-se a redação do inciso III, que veda a realização de operações de crédito, para ressaltar não as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais por maioria absoluta, como está no atual texto Constitucional, mas sim as autorizadas em lei específica.

Justificativa: o princípio consagrado na Constituição, de equilíbrio do orçamento corrente, embora extremamente salutar, está formulado de maneira por demais rígida, ao ressaltar somente os casos de crédito adicional e exigir maioria absoluta para sua aprovação; o texto atual impede que as operações de crédito cubram, por exemplo, os juros da dívida, que, embora constituindo despesa corrente, decorrem das operações de crédito e poderiam justificar outro tratamento; o texto atual também praticamente inviabiliza a realização de operações de crédito para determinadas despesas, que, embora economicamente classificadas como correntes, podem vir a demandar seu financiamento por receita oriunda de empréstimos ou emissão de títulos.

- É dada nova redação ao inciso IV, que contém a regra da não-vinculação de impostos e suas exceções, dividindo a matéria em três alíneas.

Justificativa: a nova redação visa apenas a reorganizar a disposição da matéria, consolidando o que já está inscrito na Constituição, incluído o que foi acrescentado pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993, no sentido de evitar um período longo, com citações excessivas, objetivando contribuir para a clareza do texto constitucional.

- É dada nova redação ao inciso VI, de modo a vedar qualquer alteração na lei orçamentária sem o correspondente crédito adicional.

Justificativa: a redação atual é inadequada, ao vedar, sem autorização legislativa, apenas as transferências de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, estabelecendo, portanto, que há alterações orçamentárias que podem ser realizadas sem autorização legislativa, ademais de usar uma expressão - categoria de programação - que não possui significado preciso; pela redação proposta, nenhuma alteração na especificação orçamentária constante da lei pode ser feita sem autorização legislativa, que, no caso requer o procedimento próprio relativo aos créditos adicionais.

- É incluído inciso que veda a transferência de recursos dos orçamentos fiscal e da seguridade social para entidades de direito privado, sem prévia e específica autorização legislativa.

Justificativa: com essa norma, desaparecerão todas as formas de transferência de dinheiro público para entes privados, quer se trate de subvenções sociais a entidades filantrópicas, de subvenções econômicas a empresas ou de qualquer modalidade de auxílio, por meio apenas da autorização orçamentária, sendo necessária a prévia e específica autorização legislativa; trata-se de norma moralizadora, que acolhe parcialmente recomendação da comissão parlamentar mista de inquérito que investigou os recentes escândalos no orçamento.

- É incluído inciso que veda a transferência de recursos da União às demais unidades federadas, ressalvadas as previstas na Constituição, em lei específica ou crédito extraordinário.

Justificativa: a possibilidade de destinação de recursos do orçamento da União aos Estados e Municípios mediante a simples inclusão da dotação respectiva na lei orçamentária tornou-se parte integrante de conhecidos esquemas contrários à ética e à moralidade no uso do dinheiro público, além de ser elemento facilitador da manutenção de práticas clientelísticas, incondizentes com a aspiração de um Legislativo efetivamente interessado na solução dos problemas nacionais e regionais; as ressalvas consignadas na norma proposta são suficientes para manter as transferências inerentes ao próprio pacto federativo, as que forem consideradas necessárias, por meio do competente processo legislativo e as que, em virtude da urgência, demandarem procedimento extraordinário.

- É incluído inciso que veda a transferência de recursos do orçamento fiscal para o da seguridade social, ressalvadas aquelas com finalidade precisa autorizadas por lei específica.

Justificativa: a norma se baseia no entendimento de que o orçamento da seguridade deve manter uma equação de equilíbrio com as receitas que lhe são inerentes, pois só isso justifica a reunião das despesas correspondentes em um orçamento distinto; a redação proposta não impede, todavia, o eventual aporte de recursos do orçamento fiscal para cobrir déficit da seguridade, desde que, entretanto, tal medida seja aprovada em lei específica e com finalidade precisa.

- É suprimido o § 1º do art. 167, que veda a realização de investimento que ultrapasse um exercício financeiro, sem sua inclusão no plano plurianual.

Justificativa: a característica do plano proposta no Substitutivo é a de que ele seja um instrumento de eleição de prioridades, e, portanto, de conteúdo seletivo, não um elenco exaustivo de todos os investimentos governamentais e nem de todos aqueles que, porventura, demandem gastos em mais de um exercício, independentemente de sua magnitude financeira ou importância estratégica; com a nova característica do plano, portanto, a regra em apreço torna-se incongruente, devendo ser eliminada.

Art. 168 - permanece inalterado.

Art. 169 - o que mudou:

- É modificada a redação do parágrafo único e seus incisos do art. 169 e acrescenta-se um novo parágrafo ao mesmo artigo: as modificações à norma, que estabelece condições para o incremento de determinados gastos com pessoal, visam a melhor explicitar sua abrangência, além de acrescentar a exigência de que as alterações a que se refere se façam mediante lei específica.

Justificativa: a regra constitucional é da maior importância para o controle dos gastos com pessoal e para a busca do equilíbrio orçamentário; no que se refere à abrangência, a modificação visa à sua universalização no âmbito da administração pública, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista, desde que não mantidas com recursos dos orçamentos fiscal e da seguridade social; quanto à exigência de lei específica, trata-se de medida que busca ampliar o controle legislativo sobre a matéria, obstando o descumprimento da norma por via de atos administrativos.

Art. 99 - o que mudou:

- É suprimida a expressão “conjuntamente com os demais Poderes”, constante do § 1º.

Justificativa: a expressão não tem operacionalidade política ou jurídica, uma vez que inexistente, nem poderia existir, fórum de decisão colegiada em que tenham assento os Poderes da República; o exercício da autonomia dos Poderes quanto à elaboração das respectivas propostas orçamentárias só se pode dar, tendo em vista a indispensável unidade da lei de meios, a partir dos limites globais fixados na lei de diretrizes.

- No § 2º, é substituída a expressão “ouvidos os outros tribunais interessados” pela expressão “orçamentária do Poder Judiciário ao Poder Executivo, para fins de consolidação”.

Justificativa: a modificação visa a assegurar a autonomia do Poder Judiciário na elaboração da respectiva proposta orçamentária, a partir dos limites fixados na lei de diretrizes, explicitando que a ação do Poder Executivo, na espécie, restringe-se à tarefa de consolidação, incorporando integralmente, portanto, a referida proposta ao projeto de lei de orçamento.

- A parte final do inciso I, do § 2º, é substituída pela expressão “ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, com a aprovação dos Tribunais Superiores”.

Justificativa: como o limite é fixado para o conjunto do Poder Judiciário, e não para cada um dos tribunais, é necessário que haja um canal único para o encaminhamento da proposta orçamentária ao Poder Executivo.

Disposições Transitórias

- Ficam mantidos os prazos para a apresentação dos projetos do plano plurianual de governo, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual estabelecidos no art. 35 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Justificativa: Os referidos prazos mostraram-se razoavelmente eficazes. Os eventuais atrasos na aprovação das leis a que se referem, ocorridos desde a Constituição de 88, devem-se mais a circunstâncias fortuitas do que à exiguidade do tempo.

- Acrescenta-se nova disposição transitória, segundo a qual a lei de diretrizes orçamentárias poderá tratar de matéria reservada à lei complementar sobre finanças públicas, enquanto esta não for promulgada.

Justificativa: a norma visa a permitir que, enquanto não for promulgada a lei complementar sobre finanças públicas, a lei de diretrizes orçamentárias possa conter normas sobre matéria a ela reservada, prática, aliás, que já vem ocorrendo, sem o necessário respaldo constitucional.

- Prorroga-se a vigência das normas contidas no Capítulo a que se refere o parecer para o exercício de 1995.

Justificativa: Dadas as várias inovações introduzidas pelo Substitutivo, tanto em termos conceituais como em termos operacionais, é preciso haver um tempo para que os órgãos do governo encarregados de elaborar os documentos exigidos adaptem-se à nova sistemática.

III - CONCLUSÃO

Tudo isso posto, apresentamos, no Anexo integrante deste Parecer, o voto relativo a todas as Propostas Revisionais e respectivas emendas relacionadas com a matéria, indicando sua aprovação na forma do Substitutivo ou sua rejeição quanto ao assunto deste Parecer.

Sala das Sessões, em de de

Deputado NELSON JOBIM

Relator

**PARECER Nº 39 (ART. 21, XI E XII, A)
(MONOPÓLIOS DAS TELECOMUNICAÇÕES)**

HISTÓRICO:

Data da publicação do Parecer: 29.03.94

O Parecer não foi apreciado

Mantido o texto da Constituição Federal

SUBSTITUTIVO DO RELATOR
EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO Nº

A Mesa do Congresso Nacional, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, combinado com o art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, promulga a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O inciso XI do art. 21 passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 21. Compete à União:

.....
.....

XI - explorar, diretamente ou mediante concessão ou autorização, os serviços de telecomunicações;”.

Art. 2º É revogada a alínea “a” do inciso XII, do art. 21, reordenando-se as demais.

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

Sala das Sessões, em de de 1994.

Deputado NELSON JOBIM

Relator

**PARECER ÀS PROPOSTAS REVISIONAIS APRESENTADAS AO ARTIGO 21,
INCISOS XI E XII, ALÍNEA A
(MONOPÓLIO DAS TELECOMUNICAÇÕES)**

I - RELATÓRIO

O presente Parecer compreende a análise das propostas revisionais apresentadas ao art. 21, inciso XI, que trata da competência da União para explorar os serviços públicos de telecomunicações, e à alínea "a" do inciso XII, que disciplina a exploração dos serviços de radiodifusão e demais serviços de telecomunicações. Inclui, também, a apreciação de outras propostas relacionadas direta ou indiretamente ao tema, especialmente as vinculadas aos art. 175 e 177 do Capítulo da Ordem Econômica.

Para facilitar a formulação do Parecer, as propostas e respectivas emendas foram classificadas em grupos, de acordo com o aspecto abordado em cada uma delas. A apresentação dos grupos foi feita explicitando-se seu objetivo comum, o número de propostas nele incluídas, seu percentual em relação ao total, bem como o número de cada tipo de emenda.

Foram apresentadas 135 Propostas Revisionais e 1999 Emendas, classificadas nos sete grupos seguintes:

GRUPO I - PROPOSTAS DESTINADAS A RETIRAR DA COMPETÊNCIA DA UNIÃO A EXPLORAÇÃO DOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES: 12 propostas (8,9% do total), as quais foram objeto de 278 emendas, sendo 273 supressivas e 5 modificativas.

GRUPO II - PROPOSTAS DESTINADAS A ESTENDER A EXPLORAÇÃO DE SERVIÇOS DOS TELECOMUNICAÇÕES À INICIATIVA PRIVADA, ATRAVÉS DE CONCESSÃO, PERMISSÃO OU AUTORIZAÇÃO:

- Sem estabelecer critérios ou restrições: 75 propostas (55,5% do total), com 1469 emendas, sendo 1465 supressivas e 4 modificativas.

- Estabelecendo critérios, condições e princípios: 10 propostas (7,5% do total), com 166 emendas, sendo 163 supressivas e 3 modificativas.

GRUPO III - PROPOSTAS VISANDO RETIRAR DA COMPETÊNCIA DA UNIÃO A EXPLORAÇÃO DE ALGUNS SERVIÇOS DE TELE-

COMUNICAÇÕES (ESTENDENDO-OS À INICIATIVA PRIVADA) E MANTER OUTROS SERVIÇOS SOB MONOPÓLIO ESTATAL: 6 propostas (4,4% do total), com 26 emendas, sendo 23 supressivas e 3 modificativas.

GRUPO IV - PROPOSTAS PARA MANTER O MONOPÓLIO DA UNIÃO NA EXPLORAÇÃO DOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES: 16 propostas (11,9% do total), com 42 emendas, sendo 29 supressivas e 13 modificativas.

GRUPO V - PROPOSTAS QUE REPASSAM AOS ESTADOS E AO DISTRITO FEDERAL A COMPETÊNCIA PARA EXPLORAR OS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES: 8 propostas (5,9% do total), com 11 emendas, sendo 10 supressivas e 1 aditiva.

GRUPO VI - PROPOSTAS DESTINADAS A ALIENAR A PARTICIPAÇÃO DO ESTADO NO CAPITAL DA TELEBRÁS: 2 propostas (1,5% do total), sem emendas.

GRUPO VII - PROPOSTAS PARA ALTERAR A FORMA DE EXPLORAÇÃO, PELA UNIÃO, DE SERVIÇOS DE RÁDIO-DIFUSÃO SONORA E DE SONS E IMAGENS: 6 propostas (4,4% do total), com 8 emendas, todas supressivas.

II - PARECER

A análise do texto constitucional vigente sobre telecomunicações e suas possíveis alterações requer, antes de tudo, uma apreciação a respeito do atual estágio do setor, em nível mundial, sua evolução e principais aspectos da realidade presente e, sobretudo, das condições em que se encontram a estrutura e a prestação dos respectivos serviços em nosso País.

A partir de década de 50, firmou-se o modelo de desenvolvimento baseado na nacionalização e estatização de entidades prestadoras de serviços públicos, que eram controladas por capitais privados nacionais e estrangeiros.

No entanto, a partir da década de oitenta, face às dificuldades de financiamento do setor estatal, evidenciou-se nova e profunda discussão a respeito dos serviços de telecomunicações, inclusive em países em processo de desenvolvimento da América Latina, Ásia e África.

O objetivo era, evidentemente, alcançar melhores níveis de eficiên-

cia no setor, com a sua necessária modernização e expansão. Nesse sentido, ficava cada vez mais claro que o setor estatal, isoladamente, não tinha mais condições de atender à demanda e que era preciso possibilitar e promover a participação do setor privado, cuja liquidez era patente, mas que, por falta de alternativas lucrativas, dirigia sua capacidade de investimento, tão somente, às atividades especulativas, sem influir, portanto, nos níveis de produção e de emprego.

Ao mesmo tempo, devido às características estratégicas do setor de telecomunicações, como importante suporte de infra-estrutura ao desenvolvimento econômico, social e cultural e à integração nacional, não é possível deixar de afirmar que a competência e a responsabilidade de prover e controlar o sistema deve caber à União.

É fato que os modelos de exploração dos sistemas de telecomunicações, em todo mundo, sofreram e vêm sofrendo, nas últimas décadas, intensas transformações, particularmente em decorrência dos avanços tecnológicos e da pressão dos usuários por novos serviços. Cada país, dependendo de suas características, tem procurado um modelo mais condizente com as suas necessidades, de modo a atender, de um lado, às crescentes exigências dos usuários e, de outro lado, reduzir o custo de expansão e operação dos serviços.

Em decorrência disto, a maioria dos países que operam ou operavam seus serviços de telecomunicações em regime de monopólio hoje buscam medidas liberalizantes, que os levem, progressivamente a mercados competitivos, como fazem, por exemplo, entre os países desenvolvidos, a Austrália, o Canadá, os Estados Unidos, a Finlândia, a Grã-Bretanha e o Japão; a Estônia, a Hungria, a Lituânia, a Polônia, a Rússia e a Tchecoslováquia, no Leste Europeu; e a Argentina, o México e a Venezuela, na América Latina.

Os resultados alcançados, no México, Argentina e Chile, em termos de indicadores de desempenho técnico e qualidade do serviço, demonstram substancial melhoria após a privatização das concessionárias de telecomunicações. Todavia, algumas conseqüências indesejáveis decorreram da não elaboração de leis compatíveis com o modelo desejado.

No caso brasileiro, até a década de 60, a telefonia era operada por cerca de mil empresas, quase todas de pequeno porte e alcance municipal. Algumas empresas de maior estrutura executavam os serviços de telecomunicações nos grandes centros, bem como as operações interurbanas e internacionais. A qualidade era sofrível, os tempos de espera e os índices de falha, elevados, e a cobertura geográfica dos serviços não alcançava as áreas de subúrbio e as regiões de baixa densidade populacional. A política tarifária variava de acordo com o município e não havia padrões técnicos uniformes.

A necessidade de uniformizar os serviços, alcançar padrões adequados de atendimento ao usuário e estender as telecomunicações às regiões

mais afastadas conduziram a um processo de paulatina estatização do setor. Com a Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962, que instituiu o Código Brasileiro de Telecomunicações, ficaram estabelecidas as competências da União para manter e explorar diretamente os serviços interurbanos e internacionais e para fiscalizar os demais serviços de telecomunicações, por ela concedidos ou autorizados.

A efetiva federalização e estatização dos serviços ocorreria em 1972, com a criação do Sistema Telebrás, por meio da Lei nº 5.792, de 11 de julho daquele ano. O objetivo principal do Sistema era integrar o País através das telecomunicações e desenvolver tecnologia de ponta capaz de assegurar a prestação de um padrão elevado de serviços a todos os brasileiros.

Grande foi a contribuição do Sistema Telebrás para a inserção da economia brasileira entre as maiores do planeta. Enquanto houve investimentos adequados, os brasileiros puderam experimentar significativos avanços nas áreas de telefonia local, interurbana, internacional, rural, comunitária, além de serviços de satélites, comunicação de dados, transferências de mensagens etc.

Com a infra-estrutura modernizada, puderam os segmentos mais ágeis da atividade econômica desenvolver serviços adaptados a uma realidade cada vez mais exigente.

O País construiu uma das maiores plantas de telecomunicações e apresentou níveis de qualidade muito superiores aos dos demais países da América Latina e até mesmo do Primeiro Mundo. Foram criados centros de excelência em telecomunicações, por exemplo, o CPqD da Telebrás, que desenvolveu tecnologia de ponta em diversos segmentos do conhecimento, como centrais digitais, fibras ópticas, satélites e outros. O resultado da uniformização dos padrões e das diretrizes comuns entre as empresas que formam o Sistema Telebrás proporcionou o desenvolvimento de uma indústria nacional de equipamentos e serviços de telecomunicações, com a geração de milhares de empregos e a inserção do País no cenário mundial deste segmento industrial.

Inobstante isto, é chegado o momento de mudar; o modelo monopolístico esgotou-se e vem, nos últimos anos, penalizando a Nação. Os dados estatísticos disponíveis são preocupantes, estimando-se que:

- mais de 50% das localidades brasileiras não têm telefone;
- 80% das residências não dispõem de telefones;
- 98% das propriedades rurais não têm telefone.

Em termos de número de linhas telefônicas por 100 habitantes, situamo-nos, na América Latina, abaixo da Argentina, Uruguai, Costa Rica, Panamá, Porto Rico, Colômbia, Venezuela, Chile e México, e, no mundo, em 42º lugar.

Temos uma carência estimada em 10 milhões de linhas. Além disso, a demanda é crescente, podendo acentuar-se se o País retomar o desenvolvimento econômico.

As dificuldades de nossas estatais para investir em infra-estrutura de telecomunicações têm conduzido a um modelo perverso, em que apenas quem tem capacidade econômica para financiar uma linha pode obter o serviço telefônico particular. Assim mesmo, milhares de cidadãos que pagam os "planos de expansão" têm deixado, sistematicamente, de receber os seus telefones; isto após quase 25 anos de planos de auto-financiamento pagos pelos promitentes-assinantes, de bilhões de dólares destinados ao Fundo Nacional das Telecomunicações e recolhidos pelos usuários e de inadmissíveis privilégios fiscais conferidos às empresas estatais operadoras.

As desigualdades regionais também são flagrantes. Enquanto o Distrito Federal tem 21 linhas por 100 habitantes, e São Paulo e Rio de Janeiro em torno de 12, o Piauí amarga um índice de 2,5 e o Maranhão de 1,9 linhas por 100 habitantes.

A dificuldade de obter recursos para a necessária ampliação do sistema é uma realidade. As necessidades de investimento para os próximos anos situam-se entre 5 e 6 bilhões de dólares/ano, enquanto a média das inversões, nos últimos anos, não chegou a 3 bilhões de dólares; isto tem implicado, inclusive, em perda crescente de qualidade (baixa qualidade) e serviços insuficientes (falta de linhas), com taxas crescentes de congestionamento.

As exigências por contínuos investimentos, face à expansão da demanda e à evolução tecnológica do setor, recomenda-nos a adoção de um novo modelo calcado na abertura à participação do capital privado na exploração destes serviços. Não se trata simplesmente de possibilitar essa participação, mas de se adotar um modelo que permita a continuidade do desenvolvimento brasileiro na área de telecomunicações, voltado para o atendimento das necessidades da população. Pressupõe-se, por conseguinte, além da exploração concorrente, o exercício pelo Poder Público de rígido controle sobre os processos de concessão e autorização, bem assim a fiscalização e a definição de normas e padrões a serem cumpridos por concessionários e autorizados.

A lei deverá observar as diretrizes fundamentais constantes do artigo 175 da Constituição Federal, para que as concessões e autorizações à execução dos serviços de telecomunicações e radiodifusão sejam fundamentadas nos princípios de licitação pública, continuidade, acesso livre e universal, direitos dos usuários, política tarifária, adequação dos serviços e interesse público.

Acatamos, portanto, as propostas incluídas no Grupo II do Relatório, acolhidas na forma do Substitutivo, uma vez que prevêm a abertura à participação da iniciativa privada, através de concessão e autorização, na exploração de serviços de telecomunicações.

É preciso ressaltar que, em princípio, não entramos no mérito da privatização ou não do sistema Telebrás, mas julgamos que a presença da estatal, em regime de competição com empresas privadas, além de ser saudável para que ela se modernize e eleve seus índices de produtividade, poderá representar um importante elemento de regulação do mercado, no sentido de evitar a formação de cartéis, monopólios e oligopólios.

O sistema de concessão proposto resolve uma das questões básicas que é o atendimento a áreas longínquas e de população rarefeita. As áreas geográficas colocadas em licitação deverão balancear setores lucrativos e deficitários (filé e osso), garantindo o equilíbrio econômico financeiro, da mesma forma que é feito em sistemas de concessão de outros serviços públicos, como é exemplo a concessão de linhas de ônibus urbanos que, obrigatoriamente, tem de atender setores rentáveis e setores não rentáveis.

A mudança proposta tem a virtude de, ao admitir a participação privada ao lado do setor público, flexibilizar o sistema, permitindo que um governo eleito democraticamente tenha condições de enfrentar sua necessária expansão e melhoria, pois a futura lei estabelecerá a transição da atual situação de monopólio para a nova configuração jurídica.

Segundo julgamos, é a melhor forma de dar adequada liberdade aos governos para que possam responder aos compromissos assumidos, ou seja, a matriz constitucional proposta objetiva, em última análise, conferir amplo grau de governabilidade ao partido no poder, isto é, à proposta de governo apoiada majoritariamente nas urnas.

Com efeito, o acatamento do Substitutivo confere ao dispositivo constitucional uma dimensão neutra quanto ao modelo de financiamento do desenvolvimento brasileiro, possibilitando, desta forma, a adoção de opção que venha a ser escolhida dentro das regras do jogo democrático.

Assim é que, a partir da mudança constitucional, ora proposta, tanto o capital público quanto o capital privado, ou a combinação de ambos, podem dar o suporte necessário à exploração de atividades reservadas, exclusivamente, ao Estado.

Não nos parece seja a Constituição o local adequado para este tipo de definição e sim o que for definido soberanamente pela manifestação do eleitor, por meio do legítimo instrumento que é o voto, face às propostas que lhes são oferecidas pelos atores na luta política em função da conquista do poder.

Mercado ou Estado, maior ou menor grau de privatismo ou estatismo uma vez alçados como temas constitucionais, assumem uma rigidez indejável frente a conceitos e paradigmas em permanente transformação.

Ao Estado - reconhece o Substitutivo - cabe arbitrar a conveniência, ou não, da abertura no sentido do mercado e da concorrência, relativamente

à exploração dos serviços de telecomunicações. Cabe, também ao Estado, o papel de equilibrar a busca do lucro, que é próprio da iniciativa privada, com a proteção do usuário, que é o objetivo maior da atividade pública, mediante a adoção de adequada política tarifária.

Para este efeito, o instrumento jurídico próprio é o contrato de concessão, adotado no Substitutivo, e consagrado no direito público brasileiro.

Assim, as propostas revisionais destinadas a retirar da competência da União a exploração de serviços de telecomunicações (Grupo I) foram rejeitadas, tendo em vista que o caráter estratégico destes serviços e as necessidades de padronização, integração e fiscalização justificam sua manutenção na esfera federal.

As propostas classificadas nos grupos III e IV, que intentam a manutenção do monopólio estatal, foram rejeitadas, por contrariarem as necessidades de desenvolvimento do sistema de telecomunicações do País.

As propostas destinadas a repassar aos Estados e ao Distrito Federal a competência para explorar os serviços de telecomunicações (Grupo V) foram rejeitadas, pelas mesmas razões que motivaram o não acolhimento daquelas constantes do Grupo I.

As duas iniciativas que sugerem a alienação da participação estatal no capital da Telebrás (Grupo VI) também foram rejeitadas porque, em nosso entendimento, é fundamental a parceria entre Estado e iniciativa privada na exploração de serviços de telecomunicações.

Com relação às propostas que pretendem alterar a forma de exploração dos serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens (Grupo VII), nosso parecer é contrário, por entendermos que aqueles serviços devam ser explorados, quer pelo Estado, quer pela iniciativa privada, sob o mesmo tratamento dos de telecomunicações.

III - CONCLUSÃO

Decidimos, portanto, pela apresentação de Substitutivo, que atribui nova redação ao texto do inciso XI do artigo 21 da Constituição Federal e revoga a alínea a do inciso XII do mesmo artigo.

Assim, mantemos a participação do Estado na exploração dos serviços de telecomunicações, sem prejuízo da presença da iniciativa privada.

Nestes termos, são acolhidas as seguintes proposições: PRE números 00025-8, 00029-2, 00067-3, 00916-6, 00917-0, 01325-1, 01644-2, 01766-4, 01849-1, 01938-9, 01963-4, 02404-0, 02554-8, 02902-0, 03313-1, 03327-1, 03552-7, 03885-8, 03890-4, 04107-7, 04130-5, 04545-0, 04727-9, 04768-1, 04803-1, 04814-9, 04817-0, 05520-9, 05673-8, 05788-6, 05992-0, 06689-1, 07017-5, 07124-4, 07776-7, 08110-1, 08111-5, 08231-0, 08232-3, 08335-

0, 08412-5, 08537-8, 08539-5, 08610-9, 08797-6, 08998-1, 09002-5, 09021-1, 09189-2, 09195-2, 09266-8, 09335-6, 09461-1, 09571-1, 09741-8, 10189-2, 10337-1, 11766-1, 11784-3, 11804-2, 12067-3, 12337-6, 12917-0, 13227-2, 13228-6, 13369-3, 13495-8, 13573-7, 13817-1, 13935-8, 14329-1, 14333-4, 14432-6, 14473-8, 14666-5, 14969-2, 16272-6, 16431-5, 16461-9, 16463-6, 16537-2, 16751-1, 16763-2, 16765-0, 16766-3, 17016-9, 17017-2, 17173-1, 17209-6 e 17239-0, e EME números 03204-5, 03247-4, 06506-8, 10672-0, 10673-3, 10674-7, 10675-1, na forma do Substitutivo que ora apresentamos, rejeitando-se as demais, conforme relatório anexo.

Sala das Sessões, em de de 1994.

Deputado NELSON JOBIM

Relator

**PARECER Nº 40 (ART. 175)
(CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS)**

HISTÓRICO:

Data da publicação do Parecer: 29.03.94

O Parecer não foi apreciado

2º Versão Publicada em 30.05.94

Mantido o texto da Constituição Federal

SUBSTITUTIVO DO RELATOR
EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO Nº

A Mesa do Congresso Nacional, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, combinado com o art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, promulga a seguinte emenda constitucional:

Art. 1º O art. 175 da Constituição passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 175 Incumbe ao Poder Público, diretamente ou mediante concessão ou autorização, a prestação de serviços públicos.

§ 1º A lei disporá sobre:

I - o regime da concessão e das empresas concessionárias, especialmente:

a) o caráter especial do contrato de concessão e de sua prorrogação;

b) o prazo, a fiscalização e os casos de intervenção e de extinção da concessão;

c) os direitos e obrigações das partes intervenientes e dos usuários;

d) política tarifária;

II - o regime da autorização;

III - os casos de concessão e de autorização.

§ 2º A concessão e a autorização não têm caráter de exclusividade e pressupõem, especialmente, a universalidade, a regularidade, a continuidade, a eficiência e a atualidade na exploração dos serviços.

§ 3º A outorga de concessão depende de licitação.

§ 4º O disposto neste artigo aplica-se às empresas públicas e às sociedades de economia mista e suas subsidiárias.”

Art. 2º Esta emenda constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Sala das Sessões, em de de 1994

Deputado NELSON JOBIM

Relator

EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO

A Mesa do Congresso Nacional, nos termos do Art. 60 da Constituição Federal, combinado com o Art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, promulga a seguinte emenda ao texto constitucional :

1º. O Art. 175 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação :

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, diretamente ou mediante concessão ou permissão, a prestação de serviços públicos.

§ 1º A lei disporá sobre :

I - o regime da concessão e das empresas concessionárias, especialmente :

a) o caráter especial do contrato de concessão e de sua prorrogação;

b) o prazo, a fiscalização e os casos de intervenção e de extinção da concessão;

c) os direitos e obrigações das partes intervenientes e dos usuários;

d) política tarifária.

II - o regime de permissão;

III - os casos de concessão e de permissão.

§ 2º A concessão e a permissão não serão necessariamente outorgadas com caráter de exclusividade e pressupõem, especialmente, a universalidade, a regularidade, a continuidade, a eficiência e a atualidade na prestação e na exploração dos serviços.

§ 3º A outorga de concessão e de permissão depende de licitação.

Art. 2º Esta Emenda entra em vigor na data de sua publicação

Sala das Sessões, em de de 1994

Deputado NELSON JOBIM

Relator

PARECER ÀS PROPOSTAS REVISIONAIS APRESENTADAS AO ART. 175
(CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS)

I - RELATÓRIO:

Em relação à prestação de serviços públicos prevista no art. 175, foram apresentadas cinquenta e cinco Propostas Revisionais. Desse total, saliente-se que:

a) quatorze propõem alterações na política tarifária, de modo a contemplar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato (11 propostas) ou a garantir-lhe justa remuneração (3 propostas);

b) dezesseis referem-se a diversas formas de alteração na redação de dispositivos do artigo, sem introduzir-lhes maior modificação;

c) dez pretendem subordinar a regulamentação do dispositivo constitucional a leis específicas para cada setor de atividade, ou grupo de setores;

d) cinco propõem a supressão de todo o artigo ou do seu parágrafo único;

e) quatro pretendem estender à iniciativa privada, mediante concessão, a exploração do setor de telecomunicações;

f) duas referem-se a limitações a subsídios ou privilégios tarifários;

g) as demais tratam de assuntos variados, destacando-se: eliminação da modalidade de permissão; introdução da modalidade de autorização; possibilidade de subconcessão.

Das noventa e sete emendas apresentadas a essas propostas revisionais, noventa e quatro são supressivas e três modificativas.

No tocante às emendas supressivas, oitenta e nove referem-se a assuntos que dizem respeito ao caput do art. 175. Das três modificativas, duas tratam de política tarifária.

É o relatório.

II - VOTO DO RELATOR:

A análise das Propostas Revisionais evidencia haver tendência no sentido de flexibilização do sistema de prestação de serviços públicos, dada a notória incapacidade estatal de acompanhar a evolução quantitativa e qualitativa da demanda social por tal espécie de serviços.

Tal tendência embasa-se no lema de que a atuação do Estado deve sempre objetivar o interesse público, sendo este entendido no sentido de receber

o melhor serviço, ou seja, o mais genérico, eficiente, atualizado e módico.

Não há como negar, por outro lado, que incumbe ao Poder Público a prestação de serviços públicos. Se esta é delegada a terceiros, cabe-lhe zelar para que a mesma seja exercida dentro dos citados princípios da universalidade, da eficiência, da atualidade e da modicidade, cabendo-lhe, caso a prestação não ocorra a contento, intervir na delegação ou mesmo revogá-la, sem prejuízo da eventual responsabilidade do delegado.

Para que isto ocorra, é imperioso que o atual texto do art. 175 sofra aperfeiçoamento, de modo a sanar-se alguns vícios de forma. Procuramos promovê-lo na forma do Substitutivo anexo, que condensa muitas das sugestões contidas nas numerosas proposições apresentadas.

Vale destacar as principais diferenças entre o texto proposto e a norma vigente:

a) eliminamos do texto o termo “permissão”, acolhendo a qualificadíssima argumentação do ilustre Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, que transcrevemos, parcialmente:

“Registre-se, preliminarmente, que não há definição legal de permissão. O uso dessa palavra é promiscuo, quer na legislação, quer na doutrina. Daí que não se pode, com pretensão a vezos de verdade científica, afirmar estar reservado a tal ou qual ato, pois é imprecisa a nomenclatura dos atos administrativos entre nós. Sem embargo, parece certo que o termo permissão aplica-se, quando menos prevalentemente, a atos unilaterais pelos quais se investe alguém na titulação para prestar um serviço público ou para a utilização especial de um bem público.....”

Ressalve-se que, embora a Constituição mencione contrato, ao referir que a lei disporá sobre o regime de concessões e permissões de serviço público....., é indubitoso que o fez inadvertidamente, por manifesta e grosseira falha de redação, conforme anotamos na obra teórica referida (“Curso de Direito Administrativo”, A. Malheiros Editores, 4ª ed., 1993, pág. 346, nota de rodapé nº 24). Com efeito, a não se entender assim, a permissão de serviço público confundir-se-ia com a concessão, desaparecendo como figura autônoma, porquanto é a unilateralidade da primeira e a contratualidade da segunda (entre nós, como se sabe, a concessão é considerada um contrato administrativo) o que lhes determina a distinção. Donde descaberia supor que o versículo em causa infirmou o caráter unilateral da permissão;”

b) ainda no caput, retiramos a expressão “sempre através de licitação”, já que a autorização - modalidade de delegação mencionada no art.21, XII - tem natureza incompatível com processo licitatório;

c) concentramos no inciso I todas as características peculiares à concessão, que deverão ser objeto da lei regulamentadora. Ali, introduzimos

figuras como a da intervenção na concessão, não explicitada no atual texto constitucional, e ampliamos a abrangência do conceito de "direitos dos usuários", que passa não só a compreender deveres dos mesmos, como também a incluir o papel a ser desempenhado pelo Poder Público e pela concessionária, no âmbito da delegação;

d) no parágrafo 2º, propomos a ruptura da exclusividade da concessão e da autorização, já que incompatível, ao nosso entendimento, com dois princípios básicos da ordem econômica: o da livre concorrência e o da defesa do consumidor;

e) ainda no mesmo parágrafo, defendemos a explicitação dos princípios que devem reger o serviço público delegado. Acreditamos que os mesmos, por serem absolutamente caros à cidadania, devem ser erigidos à categoria de disposição constitucional;

f) o parágrafo 3º apenas explicita, de forma juridicamente mais objetiva, princípio contido no caput do texto vigente, eis que a outra modalidade de delegação considerada - a autorização - é, como mencionamos, incompatível com o instituto da licitação;

g) finalmente, o parágrafo 4º visa a enquadrar as empresas sob controle estatal ao regime proposto, dado que a inteligência do atual texto constitucional leva ao entendimento de que não seria cabível o procedimento licitatório quando a delegação da prestação do serviço se dá em favor de pessoa governamental. A respeito, pronuncia-se o eminente Prof. Celso Ribeiro Bastos:

"De qualquer forma está claro que o Poder Público não é obrigado a prestar diretamente o serviço público. Pergunta-se: o que entende a Constituição por diretamente? Uma interpretação ligeira da Lei Maior levaria a crer que qualquer desempenho de serviço público por autarquia, sociedade de economia mista ou empresa pública traduzir-se-ia numa prestação indireta, visto que já não se estaria diante de uma execução do serviço pelos órgãos integrantes da Administração centralizada. Acontece, entretanto, que a sistemática constitucional repele esta inteligência. Se toda a concessão ou permissão, que são as modalidades que constituem o oposto da prestação direta, dependem de licitação, é de mister reconhecer que só haverá prestação indireta quando a transferência do exercício do serviço público se der em favor de pessoa física ou jurídica privada, porque, se se tratar de pessoa jurídica governamental, a investidura ou competência dar-se-á pela própria lei, caso em que não terá cabimento o procedimento licitatório."

Somos, pois, pela derrubada dos cartórios e dos monopólios - públicos ou privados - na prestação de serviços públicos, em prol do melhor e mais democrático atendimento ao cidadão, sem prejuízo da manutenção do poder regulatório e fiscalizatório pelo Poder Público.

III - CONCLUSÃO:

Por todo exposto, apresentamos substitutivo no sentido de alterar o artigo 175, de modo a possibilitar a reestruturação do sistema de prestação de serviços públicos.

A indicação do voto das propostas e respectivas emendas consta do anexo que integra este Parecer.

Sala das Sessões, em de de 1994.

Deputado NELSON JOBIM

Relator

**PARECER Nº 41. (ART. 171)
(EMPRESAS BRASILEIRAS)**

HISTÓRICO:

- **Data da publicação do Parecer:** 29.03.94
- **Resultado da Votação**
1º Turno: em: 04.05.94

- Rejeitado o Substitutivo do Relator

Sim - 290

Não - 61

Abstenção - 10

Total - 361

Mantido o texto da Constituição Federal

SUBSTITUTIVO DO RELATOR
EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO Nº

A Mesa do Congresso Nacional, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, combinado com o art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, promulga a seguinte emenda constitucional:

Art. 1º São suprimidos os incisos I e II e os §§ 1º e 2º do art. 171 da Constituição, que passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 171. É considerada empresa brasileira a constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País.”

Art. 2º Esta emenda constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Sala das Sessões, em de de 1994

Deputado NELSON JOBIM

Relator

EMENDA AGLUTINATIVA AO PARECER Nº 41
(Art. 171)

Nos termos regimentais, é oferecida a seguinte emenda aglutinativa (Substitutivo do Relator, PRE 013127-7, Deputado Inocêncio de Oliveira; PRE 004816-6, Deputado Vittorio Mediolì; PRE 000073-3; Deputado Luiz Carlos Hauly; PRE 935-1, Deputado Francisco Dornelles; PRE 8544-1, PPR; PRE 16303-3, Deputado Delfin Netto; PRE 11688-2, Deputado Osório Adriano; PRE 3864, Deputado Neuto de Conto; PRE 16066-5, Sen Almir Gabriel; PRE 4336-8, Deputado Vilmar Rocha;), para ser votada quando da apreciação do respectivo parecer:

A Mesa do Congresso Nacional, nos termos do Art. 60 da Constituição Federal, combinado com o Art. 3º do Ato das disposições Constitucionais Transitórias, promulga a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1º Os parágrafos 1º e 2º do Art. 171 da Constituição Federal passam a vigorar com as seguintes redações :

Art. 171.....

...

§ 1º A lei poderá, em relação à empresa brasileira e à empresa brasileira de capital nacional, conceder proteção e benefícios especiais temporários para desenvolver atividades consideradas estratégicas para a defesa nacional ou imprescindíveis ao desenvolvimento do país.

§ 2º Na aquisição de bens e serviços o Poder Público dará tratamento preferencial, nos termos da lei, aos produzidos no País e aos prestados por empresa brasileira de capital nacional.

Art. 2º Esta emenda entra em vigor na data de sua publicação.

Sala de Sessões

(EMPRESAS BRASILEIRAS)

I - RELATÓRIO

O art. 171 da Constituição Federal em vigor define *empresa brasileira* e *empresa brasileira de capital nacional - EBCN*. A primeira é a constituída sob as leis brasileiras, com sede e administração no País. A segunda é entendida como aquela cujo controle efetivo está em caráter permanente sob a titularidade direta ou indireta de pessoas físicas domiciliadas ou residentes no País ou de entidades de direito público interno. O § 1º estipula, em seu inciso I, que a lei poderá conceder à EBCN proteção e benefícios especiais temporários para desenvolver atividades consideradas estratégicas para a defesa nacional ou imprescindíveis ao desenvolvimento do País. O inciso II, por seu turno, define que a lei poderá estabelecer exigência de que o controle da titularidade da EBCN se estenda às atividades tecnológicas da empresa, além de especificar percentuais de participação, no capital da EBCN, de pessoas físicas domiciliadas e residentes no País ou entidades de direito público interno, sempre que considerar um setor imprescindível ao desenvolvimento tecnológico nacional. O § 2º, por fim, prevê que, na aquisição de bens e serviços, o Poder Público dará tratamento preferencial, nos termos da lei, à EBCN.

Foram apresentadas 95 (noventa e cinco) propostas revisionais ao art. 171, alterando-o no todo ou em parte. As alterações podem ser reunidas em 5 (cinco) grandes grupos, conforme seu teor e objetivo. Deve-se observar que algumas PRE's enquadram-se em mais de um grupo, pois alteram o dispositivo em mais de uma forma.

(i) **Suprime o art. 171:** Um total de 15 PRE's defende a pura e simples supressão do art. 171.

(ii) **Suprime o conceito de EBCN e os §§ 1º e 2º.** Um total de 33 PRE's busca a retirada da figura da empresa brasileira de capital nacional do texto constitucional, através da supressão do inciso II do *caput* e dos §§ 1º e 2º do art. 171.

(iii) **Suprime o conceito de EBCN, mas mantém, no todo ou em parte, ou substitui os §§ 1º e 2º.** Um total de 20 PRE's elimina do texto constitucional o conceito de empresa brasileira de capital nacional, através da supressão do inciso II do *caput*, mas mantém, no todo ou em parte, ou substitui os dois parágrafos do art. 171:

- 3 PRE's eliminam o conceito de EBCN do texto constitucional, pela supressão do inciso II do *caput*, mas mantém, intocados, os §§ 1º e 2º do art. 171. Tais propostas provocam inconsistência de redação, posto que suprimem o conceito de EBCN, mas conservam as referências a ele aplicáveis nos

citados parágrafos.

- 4 PRE's eliminam o conceito de EBCN do texto constitucional, pela supressão do inciso II do *caput*, mas mantêm um dos dois parágrafos, com a devida substituição, no texto, da expressão "empresa brasileira de capital nacional" por "empresa brasileira"; 3 mantêm o § 2º e 1 mantêm apenas o inciso I do § 1º.

- 13 PRE's eliminam o conceito de EBCN do texto constitucional, pela supressão do inciso II do *caput*, e substituem as redações originais dos §§ 1º e 2º do art. 171: 1 define empresa estrangeira, especifica benefícios e exigências aplicáveis à empresa brasileira e estipula que, na aquisição de bens e serviços, o Poder Público lhe dará preferência, na igualdade das outras condições; 1 prevê que o tratamento preferencial a que se refere o § 2º só será concedido em condições similares; 2 PRE's estipulam que, na aquisição de bens e serviços, o Poder Público dará tratamento preferencial à empresa brasileira; vedam, ainda, distinção pela lei entre pessoas físicas e jurídicas, nacionais e estrangeiras, salvo exceções discriminadas no texto da 33

proposta; 2 substituem o disposto nos dois parágrafos do art. 171 pela previsão de possibilidade de concessão, pelo Poder Público, de tratamento e benefícios especiais temporários às empresas com controle majoritário de brasileiros natos e de possibilidade de estabelecimento de medidas temporárias de proteção e controle, sempre que uma empresa ou projeto for considerado estratégico; 5 substituem os dois parágrafos do art. 171 pela previsão de que, na aquisição de bens e serviços, o Poder Público dará tratamento preferencial aos produzidos no País; 1 substitui os dois parágrafos do art. 171 pelas definições de empresa privada brasileira de capital nacional e de empresa estatal e pela previsão de que a lei disciplinará a entrada e a saída de capital estrangeiro, assim como a respectiva remessa de lucros; 1 substitui os dois parágrafos do art. 171 pela previsão de que a lei poderá, em relação à empresa brasileira, conceder proteção e benefícios especiais temporários; estipula, ainda, que, na aquisição de bens e serviços, o Poder Público dará tratamento preferencial à empresa brasileira.

(iv) **Mantém o conceito de EBCN, com alterações.** Um total de 18 PRE's mantém o conceito original de empresa brasileira de capital nacional, promovendo, porém, algumas modificações:

- 5 PRE's suprimem o inciso II do § 1º;

- 1 PRE retira a referência do inciso I do § 1º à EBCN;

- 5 PRE's suprimem o § 2º;

- 1 PRE substitui os dois parágrafos do art. 171 pelas previsões de que a lei poderá conceder proteção e benefícios temporários à empresa de pequeno e médio porte para desenvolver atividades consideradas estratégicas e de

- concessão de tratamento preferencial, à empresa de pequeno e médio porte, na aquisição de bens e serviços pelo Poder Público;

- 2 PRE's retiram as referências do § 1º à EBCN;

- 2 PRE's estipulam que o disposto no § 2º passa a se aplicar "quando empregue tecnologia desenvolvida no País, cujo domínio seja considerado imprescindível ao desenvolvimento nacional";

- 3 PRE's acrescentam dispositivo ao final do § 2º que assegura às micro e pequenas empresas um percentual mínimo dos fornecimentos a serem contratados pelo Poder Público;

- 1 PRE acrescenta um § 3º ao art. 171, especificando que a União definirá, na forma da lei, a obrigatoriedade de citação de origem em todos os bens e produtos montados ou fabricados no País;

- 2 PRE's acrescentam um inciso III ao *caput* do art. 171, em que se define empresa estrangeira;

(v) **Substitui o art. 171.** Um total de 8 PRE's modifica totalmente o art. 171:

- 2 PRE's substituem o *caput* do artigo pela previsão de que o disposto nos §§ 1º e 2º, retiradas as menções à EBCN, passa a se aplicar à empresa brasileira cujo controle efetivo pertença a pessoas físicas domiciliadas e residentes no País;

- 1 PRE acrescenta artigo que reproduz, em seu *caput*, o disposto no texto original do inciso I do § 1º do art. 171, acrescido da expressão "vedada qualquer discriminação referente à origem do capital das empresas beneficiadas";

- 3 PRE's dão nova redação ao art. 171, estipulando, tão-somente, que, na aquisição de bens e serviços, o Poder Público, em igualdade de condições, dará tratamento preferencial à empresa brasileira;

- 1 PRE dá nova redação ao art. 171, estipulando, apenas, que, na aquisição de bens e serviços, o Poder Público dará tratamento favorecido à empresa brasileira, quando empregue tecnologia desenvolvida no País cujo domínio seja considerado imprescindível ao País;

- 1 PRE dá nova redação ao art. 171, especificando que a lei poderá, em relação às empresas domiciliadas e com sede no Brasil, conceder proteção e benefícios temporários para desenvolverem atividades consideradas estratégicas para a defesa nacional ou imprescindíveis ao desenvolvimento do País.

É o relatório.

II - PARECER

A proteção ao capital nacional, em contraposição ao capital es-

trangeiro, é um dos temas mais controvertidos do debate sobre a ordem económica em vigor.

O art. 171 distingue entre as empresas brasileiras, aquelas de capital nacional. É considerada empresa brasileira de capital nacional a que preenche cumulativamente os requisitos de ser constituída sob as leis brasileiras e ter sua sede e administração no Brasil, bem como o seu controle efetivo estar em caráter permanente sob a titularidade direta ou indireta de pessoas físicas domiciliadas e residentes no País.

A essas empresas são conferidas algumas situações de vantagem como: a) receber proteção e benefícios especiais para desenvolver atividades consideradas estratégicas para a defesa nacional ou imprescindível ao desenvolvimento do País; b) ter preferência na aquisição de bens e serviços pelo Poder Público; c) ser-lhe reservado mercado sobre atividades definidas em lei; d) caber-lhe, com exclusividade, autorização e concessão de pesquisa e lavra de recursos minerais e do aproveitamento de potenciais de energia hidráulica.

Acrescente-se, ainda, que se constitui em determinação que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem dispensar às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias, administrativas, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei. Tal tratamento diferenciado só se aplica à microempresa ou empresa de pequeno porte de capital nacional.

Alega-se, em defesa deste dispositivo constitucional, que dele não se depreende nenhuma oposição ao capital estrangeiro, mas apenas estatui uma realidade concreta relativa à nacionalidade das sociedades mercantis, conceito já há muito presente no direito brasileiro, uma vez que o Decreto-lei nº 2.627/40 já estabelecia serem nacionais as sociedades organizadas na conformidade da lei brasileira e com sede de sua administração no País.

Sob este ponto de vista, a distinção jurídica não importa em repelir empresas não brasileiras no contexto econômico nacional, mas possibilitar às empresas qualificadas como de capital nacional a obtenção de vantagens, cuja concessão não teria cabimento ser dada a empresas estrangeiras ou multinacionais.

Em contraposição a esta argumentação, várias colocações podem ser feitas:

i) O conceito de EBCN consagra prática discriminatória a qual não se coaduna com a igualdade de regras para todos;

ii) a proteção dada à EBCN, em geral, se traduz em privilégio de seus titulares, sem que daí necessariamente resulte algum benefício para a coletividade, convertendo-se, quase sempre, em desestímulo para o avanço e aperfeiçoamento tecnológico, tanto quanto para a diminuição de custos, instalando-

se uma mentalidade cartorial;

iii) o conceito de EBCN não exige predomínio de capital nacional, mas tão-somente o controle efetivo do capital votante. A chamada empresa brasileira de capital nacional pode, na verdade, chegar a ter uma fraquíssima participação relativa de capital nacional.

Os efeitos econômicos advindos de restrições constitucionais ao capital estrangeiro só podem ser avaliados sob uma perspectiva global de integração com a economia mundial, tendência inexorável das relações econômicas modernas.

A competição pelo capital de risco estrangeiro, nos países em desenvolvimento, tem-se processado de maneira acirrada, o que tem induzido modificações nas legislações que disciplinam o capital estrangeiro, no sentido de uma maior liberalização. A evidência aponta para um maior afluxo de capital direcionado a países, que, no processo de abertura ao exterior, oferecem maior segurança aos investidores estrangeiros.

Tal fenômeno assume grande importância na América Latina, tradicionalmente restritiva ao capital estrangeiro, com a perspectiva de integração das economias em blocos de livre comércio e livre afluxo de capitais. Os países que apresentarem restrições adicionais ao capital estrangeiro poderão ser discriminados pelos investimentos externos, sem que tenham a vantagem da proteção ao capital nacional.

O tratamento discriminatório do capital por sua origem nacional, a rigor, traz às decisões de investimento restrições que impedem a alocação mais eficiente de recursos, dificultam a inserção competitiva dos países na economia mundial, geram custos adicionais às economias internas, absorvidos pelos consumidores e apropriados pelos produtores protegidos, e limitam o volume de investimentos potencialmente disponíveis para a alavancagem do crescimento econômico.

Neste sentido, entendemos que a disciplina constitucional da Carta de 1988 é manifestamente discriminatória. Em tais condições, apresentamos Substitutivo buscando eliminar a distinção jurídica entre empresas brasileiras de capital nacional e as demais, estabelecendo a necessária equidade de tratamento para um ordem econômica mais consistente com os fundamentos de uma economia de mercado.

A indicação do voto relativo às propostas e emendas consta do Anexo que integra esse Parecer.

Sala das Sessões, em de de 1994.

Deputado NELSON JOBIM

Relator

PARECER Nº 42 (ART. 170)
(PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA)

HISTÓRICO:

Data da publicação do Parecer: 29.03.94

O Parecer não foi apreciado

Mantido o texto da Constituição Federal

170 SUBSTITUTIVO DO RELATOR
EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO Nº

À Mesa do Congresso Nacional, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, combinado com o art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, promulga a seguinte emenda constitucional:

Art. 1º O parágrafo único do art. 170 da Constituição passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art.170.....

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos nesta Constituição.”

Art. 2º Esta emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Sala das Sessões, em

Deputado NELSON JOBIM

Relator

PARECER ÀS PROPOSTAS REVISIONAIS APRESENTADAS AO ART. 170
(PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA)

I - RELATÓRIO

O artigo 170 estipula que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados nove princípios, correspondentes aos incisos I a IX. Destacam-se, dentre estes, a redução das desigualdades regionais e sociais (inciso VII), a busca do pleno emprego (inciso VIII) e o tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte (inciso IX). Um parágrafo único, por fim, assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Apresentaram-se 75 PRE's que, no todo ou em parte, alteram o art. 170. Para fins de facilidade da apreciação, foram elas reunidas em 6 (seis) grandes grupos, conforme o objetivo de cada uma. A soma das propostas dos seis grupos é maior de que 75, pelo fato de algumas PRE's alterarem o artigo em mais de uma forma.

(i) **Suprime o inciso IX.** Um total de 12 PRE's defende a pura e simples eliminação do tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional - EBCN de pequeno porte do rol de princípios da ordem econômica.

(ii) **Retira do inciso IX menção à empresa brasileira de capital nacional.** Um total de 21 PRE's busca a supressão do qualificativo "de capital nacional" do texto do inciso IX, passando o referido dispositivo a se aplicar, tão—somente, às empresas brasileiras de pequeno porte.

(iii) **Altera o inciso IX de outras formas.** Um total de 13 PRE's altera o texto do inciso IX de maneira diferente da simples supressão do qualificativo "de capital nacional":

- 2 PRE's estipulam que o tratamento favorecido deve se dar a todas as empresas brasileiras (não mais as de capital nacional ou as de pequeno porte);

- 6 PRE's defendem a extensão do disposto no inciso IX aos pequenos produtores rurais, suas associações e cooperativas;

- 1 PRE substitui "tratamento favorecido" por "tratamento diferenciado", segundo critérios da política de desenvolvimento, conforme o porte da empresa, seu emprego de mão-de-obra e de tecnologia;

- 3 PRE's prevêm a extensão do disposto no inciso IX a todas as micro e pequenas empresas;

- 1 PRE substitui o texto do inciso IX por “estímulo às empresas de pequeno porte, à elevação da produtividade e à complementariedade produtiva”.

(iv) Alterações diversas nos fundamentos e nos demais princípios da ordem econômica. Um total de 19 PRE's propõe modificações variadas nas partes do texto do art. 170 que dispõem sobre os fundamentos da ordem econômica e nos seus demais princípios (incisos I a VIII):

- 4 PRE's defendem alterações nos fundamentos da ordem econômica: 3 acrescentam “realização do desenvolvimento nacional” ao rol das finalidades; 1 acrescenta “uso sustentado dos recursos naturais” aos fundamentos;

- 11 PRE's estipulam alterações nos princípios da ordem econômica correspondentes aos incisos I a VIII: cinco delas substituem, no inciso VII, “redução das desigualdades regionais e sociais” por “justiça e bem estar social”; 2 delas substituem, no inciso VIII, “busca do pleno emprego” por “expansão das oportunidades de emprego produtivo”; 1 preconiza como um dos princípios da ordem econômica a função social *ou econômica* (parte acrescentada ao inciso III) da propriedade; 1 suprime o inciso III, retirando a “função social da propriedade” do rol dos princípios da ordem econômica; 4 suprimem o inciso VIII, retirando a “busca do pleno emprego” do mesmo conjunto;

- 4 PRE's promovem substancial mudança em todo o texto do artigo: 2 acrescentam a “estabilidade da moeda nacional” aos fundamentos da ordem econômica e substituem os princípios, consubstanciados nos incisos I a IX, por três pressupostos - direito à propriedade, direito dos consumidores e proteção ambiental; 1 retira do rol de princípios da ordem econômica a função social da propriedade, substitui “defesa do meio ambiente” por “respeito ao meio ambiente” e “busca do pleno emprego” por “busca da promoção do pleno emprego” e introduz dois novos princípios - “dignificação do trabalhador” e “correção de entraves estruturais em direção à auto-sustentação da economia”; 1 modifica todo o texto do art. 170, preconizando, no novo *caput*, que é assegurado a todos o exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo os casos previstos na Constituição Federal.

(v) Alterações ao parágrafo único. Um total de 11 PRE's especifica modificações no parágrafo único do artigo:

- 7 PRE's alteram sua redação original: duas delas eliminam a possibilidade de que, em certos casos, a autorização de órgãos públicos para o exercício de atividade econômica se faça necessária; 1 reforça a proibição da mencionada autorização, ressaltando, entretanto, as situações que se destinem a assegurar os direitos e garantias individuais; 1 explicita os casos em que tal autorização será admitida; 2 acrescentam ao final do texto a expressão “obedecidas as diretrizes nacionais nas matérias previstas na Constituição Federal”; 1 acrescenta ao final do texto a expressão “salvo nos casos previstos em lei, na

ressalva do interesse público”;

- 4 PRE's simplesmente suprimem o parágrafo único do art. 170.

(vi) **Introdução de novos dispositivos.** Um total de 10 PRE's propõe a introdução de um novo inciso ou de um parágrafo 2º ao art. 170:

- 4 PRE's acrescentam novos princípios da ordem econômica: 1 inclui a duração da atividade econômica de, no mínimo, 72 horas semanais; 1 inclui a “racionalidade econômica no uso dos recursos naturais”; 1 inclui a “proteção e incentivo à tecnologia nacional julgada imprescindível ao desenvolvimento nacional”; 1 inclui a “livre concorrência, livre iniciativa e livre mercado, vedado qualquer monopólio público ou privado”;

- 6 PRE's acrescentam novo parágrafo 2º: as de 2 ampliam a possibilidade de intervenção do Estado na economia; 1 atribui à União competência para desapropriar qualquer propriedade que não proteja o meio ambiente; 1 preconiza que a lei defenderá a livre concorrência, prevenindo e reprimindo o abuso do poder econômico e o da posição dominante; 1 assegura aos depositantes em Caderneta de Poupança a livre movimentação dos ativos, até o limite fixado por lei, e veda a imposição de qualquer tipo de confisco, bloqueio ou empréstimo compulsório; 1 veda ao Poder Público a interferência em setores competitivos, assim definidos em lei.

É o relatório.

II - PARECER

O art. 170 da Constituição trata dos princípios constitucionais da ordem econômica, nos quais estão contidos os direitos que legitimam a atuação dos agentes econômicos, o conteúdo e os limites desses direitos e a responsabilidade que comporta o exercício da atividade econômica.

O atual rol de princípios que orientam a ordem econômica é mais amplo do que o da Constituição de 1967, tendo como tônica principal a busca do desenvolvimento econômico. Desse contexto extrai-se que o Brasil filia-se ao modelo capitalista de produção, pois não é feita referência alguma aos princípios de planejamento e de intervenção no domínio econômico. De fato, se a liberdade de iniciativa é princípio da Lei Maior, o que a contraria ou restringe vulnera a Constituição.

Quatro são os fundamentos da ordem econômica: valorização do trabalho humano, livre iniciativa e existência digna, conforme os ditames da justiça social. A valorização do trabalho humano tem o sentido de estabelecer que o trabalho deve fazer jus a uma contrapartida monetária que o faça materialmente digno. A liberdade de iniciativa equivale ao direito que todos têm de lançarem-se ao mercado de produção de bens e serviços por sua conta e risco.

A liberdade de iniciativa pressupõe o direito de propriedade e ex-

clui a possibilidade de um planejamento vinculante. Essa liberdade, como de resto todas, não pode ser exercida de forma absoluta, cabendo algumas condicionantes. A regra, contudo, é a liberdade. Qualquer restrição a esta há de decorrer da própria Constituição.

O terceiro princípio, que objetiva assegurar uma existência digna, reflete o fim último da atividade econômica, qual seja a satisfação das necessidades da coletividade.

O último fundamento vem exatamente reforçar a idéia contida no anterior, referindo-se à existência de uma justiça social. Neste sentido, aceita-se a não existência de contradição na organização de uma justiça social dentro de um regime de liberdade de iniciativa.

Os fundamentos da ordem econômica e seus princípios dão corpo e informam o ordenamento econômico da Constituição.

O parágrafo único do art. 170 cuida de garantir a todos a possibilidade de lançarem-se ao mercado ou de organizar uma empresa. Qualquer atividade econômica é, portanto, considerada livre, sem prejuízo, obviamente, da competência regulatória e fiscalizatória do Poder Público. O atual texto, no entanto, prevê restrições para casos previstos em lei.

Este tipo de restrição pode ser questionada em razão da possibilidade de intervenção do Estado em atividades que não possuam caráter de interesse público, mediante uma excessiva regulamentação. É que a expressão “salvo nos casos previstos em lei” torna muito amplo o exercício do poder discricionário do Estado para regular as atividades econômicas. A própria Constituição já restringe a liberdade de iniciativa no campo econômico. Isto posto, julgamos adequada a substituição, no final do parágrafo, da expressão “previstos em lei” pela expressão “previstos nesta Constituição”, no sentido de limitar a faculdade de restrição à livre iniciativa aos casos previstos na Lei Maior. Assim, será inconstitucional a lei que extravasar estes limites e passar a fazer depender de autorização de órgãos públicos atividades econômicas não previstas na Constituição.

Em tais condições, entendemos que o texto atual, na fundamentação dos princípios da ordem econômica está adequado, exceto pelo que se refere à abrangência da possibilidade de restrição à livre iniciativa, distorção que julgamos sanar com apresentação de emenda ao parágrafo único do artigo 170, na forma do Substitutivo que apresentamos.

A indicação do voto relativo às propostas e emendas consta do Anexo que integra este Parecer.

Sala das Sessões, em de de 1994

Deputado NELSON JOBIM

Relator

PARECER Nº 43 (ART. 25, §2º)

(DISTRIBUIÇÃO DE GÁS CANALIZADO)

HISTÓRICO:

Data da publicação do Parecer: 29.03.94

O Parecer não foi apreciado

Mantido o texto da Constituição Federal

O presente Parecer trata da possibilidade de alteração da Constituição Federal para permitir a distribuição de gás canalizado em áreas não abrangidas pelo atual texto constitucional. A questão é de natureza jurídica e não política, devendo ser analisada sob o aspecto da possibilidade de alteração da Constituição Federal para permitir a distribuição de gás canalizado em áreas não abrangidas pelo atual texto constitucional.

O texto atual da Constituição Federal, no art. 170, inciso III, estabelece que a distribuição de gás canalizado é uma atividade econômica que pode ser explorada pelo Estado ou por particulares. No entanto, o texto atual não menciona explicitamente a possibilidade de distribuição de gás canalizado em áreas não abrangidas pelo atual texto constitucional.

Esta questão pode ser discutida em termos de possibilidade de alteração da Constituição Federal para permitir a distribuição de gás canalizado em áreas não abrangidas pelo atual texto constitucional. A distribuição de gás canalizado é uma atividade econômica que pode ser explorada pelo Estado ou por particulares. No entanto, o texto atual não menciona explicitamente a possibilidade de distribuição de gás canalizado em áreas não abrangidas pelo atual texto constitucional.

Esta questão pode ser discutida em termos de possibilidade de alteração da Constituição Federal para permitir a distribuição de gás canalizado em áreas não abrangidas pelo atual texto constitucional. A distribuição de gás canalizado é uma atividade econômica que pode ser explorada pelo Estado ou por particulares. No entanto, o texto atual não menciona explicitamente a possibilidade de distribuição de gás canalizado em áreas não abrangidas pelo atual texto constitucional.

SUBSTITUTIVO DO RELATOR
EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO N°

A Mesa do Congresso Nacional, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, combinado com o art. 3° do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, promulga a seguinte emenda constitucional de revisão:

Art. 1° O §2° do art. 25 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 25.....

§2° Cabe aos Estados explorar, diretamente ou mediante concessão ou autorização, os serviços locais de distribuição de gás canalizado.”

Art. 2° Esta Emenda entra em vigor na data de sua publicação.

Sala das Sessões, em de de 1994.

Deputado NELSON JOBIM

Relator

EMENDA AGLUTINATIVA AO PARECER Nº 43
(ART. 25; §2º)

(RELATORIA)

Nos termos regimentais, é oferecida a seguinte emenda aglutinativa (Substitutivo do Relator, EME 009912-9, Deputado Luiz Carlos Santos; EME 003249-1, Deputado Paulo Novaes; EME 004539-0 e 004540-1, Deputado José Lourenço), para ser votada quando da apreciação do respectivo parecer :

A Mesa do Congresso Nacional, nos termos do Art. 60 da Constituição Federal, combinado com o Art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, promulga a seguinte emenda ao texto constitucional :

Art. 1º O §2º do Art. 25 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação :

Art. 25.....

...

§2º Cabe aos Estados explorar, diretamente ou mediante concessão, com exclusividade de distribuição, os serviços locais de gás canalizado.

Art. 2º As concessões abrangidas por esta Emenda são mantidas nas condições previstas nos respectivos instrumentos de outorga, inclusive quanto a prazos de duração.

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

Sala das Sessões, em dc dc 1994.

Deputado NELSON JOBIM

Relator

PARECER ÀS PROPOSTAS REVISIONAIS APRESENTADAS AO ART. 25, § 2º
(DISTRIBUIÇÃO DE GÁS CANALIZADO)

I - RELATÓRIO

O art. 25 da Constituição dispõe, em seu §2º, que cabe aos Estados explorar, diretamente ou mediante concessão a empresa estatal, com exclusividade de distribuição, os serviços locais de gás canalizado.

Foram apresentadas 37 (trinta e sete) Propostas Revisionais (PRE) ao §2º do art. 25. Tais propostas, por sua vez, receberam 213 (duzentas e treze) Emendas.

Para efeito de análise e para que se possa visualizar a amplitude das propostas, serão elas apresentadas segundo uma classificação baseada em seus objetivos.

Dentro desse critério, a primeira classe de propostas é a daquelas que eliminam da Constituição a competência dos Estados quanto à distribuição local de gás canalizado, suprimindo o §2º do art. 25. Enquadram-se nesta classe 5 (cinco) PREs:

003907-4, 006669-1, 006671-7, 013369-3, 013495-8.

Uma segunda classe altera a redação do §2º do art. 25, dela retirando a expressão “a empresa estatal, com exclusividade de distribuição”, dando assim ao Estado plena liberdade para conceder o serviço local de distribuição de gás canalizado. Esta classe engloba a maioria das PREs apresentadas, em número de 28 (vinte e oito):

000918-3, 001795-4, 003880-0, 003895-2, 004144-4, 005749-1,

005838-9, 005994-7, 006536-1, 006678-2, 007010-0, 007568-9,

008358-0, 008538-1, 008903-1, 009006-0, 009007-3, 009402-7,

011698-7, 012070-2, 012853-8, 013926-7, 014332-1, 014350-2,

014394-5, 014929-4, 015355-7, 017012-4.

A terceira e última classe reúne as propostas que não se limitam a alterar a redação do §2º do art. 25 pela simples supressão da expressão “a empresa estatal, com exclusividade de distribuição”, e propõem redações alternativas. Compõem esta classe as seguintes PREs: 006907-3, que acrescenta à atual redação o termo “controlada pelo poder concedente”, após a expressão “a empresa estatal”; a PRE 009764-8, que modifica a redação dos parágrafos do art.25, incluindo em inciso do §1º, que trata da competência dos Estados, a

exploração direta, ou mediante concessão ou permissão, dos serviços locais de gás canalizado, transferindo a redação do atual §1º para o §2º: a de número 010865-7, que propõe a redação “Cabe aos Estados e aos Municípios, através de empresas sob seus controles, bem como às empresas privadas, explorar os serviços locais de gás canalizado” e a de número 014449-6, que introduz a pessoa jurídica de direito privado na distribuição de gás canalizado.

II - PARECER

A exigência do caráter estatal das empresas, associada à exclusividade de distribuição, para o exercício das atividades no setor de gás canalizado representa uma regra estranha aos princípios gerais de nossa Carta Magna, pois dentre os fundamentos da República figura a livre iniciativa, também constante no capítulo dedicado à atividade econômica do País; neste último, ainda, estabeleceram sabiamente os Constituintes de 1988 a participação de Estado apenas em caráter subsidiário e quando necessário à manutenção da segurança nacional ou visando ao interesse coletivo.

Além disso, em razão das muitas necessidades da população a serem providas pelo Estado, tornam-se escassos os recursos para o atendimento de todas elas. Assim, não se justifica a manutenção da citada restrição legal, uma vez que a mesma vem em prejuízo do interesse público que a própria letra da Constituição visa a preservar.

Dentro de tal quadro, aos Estados caberia a decisão a respeito da conveniência e oportunidade da concessão do serviço a empresas públicas ou privadas, bem como exercer um papel normatizador, com o intuito de evitar que se criem várias redes municipais de distribuição de gás canalizado sem possibilidade de interligação, o que dificultaria uma operação mais adequada no que respeita à economicidade e impediria a expansão do mercado consumidor para outros centros urbanos.

III - CONCLUSÃO

Em virtude do acima exposto, e por contemplar a grande maioria das propostas apresentadas sobre o assunto, este Relator decide-se pela apresentação de substitutivo no sentido de alterar o texto do §2º do artigo 25, retirando a expressão “a empresa estatal, com exclusividade de distribuição”.

A indicação do voto das propostas e respectivas emendas consta do Anexo que integra este parecer.

Sala das Sessões, em de de 1994.

Deputado NELSON JOBIM

Relator

PARECER Nº 44 (ART. 177 E ADCT, 45)
(MONOPÓLIOS DA UNIÃO - PETRÓLEO, ENERGIA NUCLEAR)

HISTÓRICO:

Data da publicação do Parecer: 29.03.94

O Parecer não foi apreciado

Mantido o texto da Constituição Federal

SUBSTITUTIVO DO RELATOR
EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO Nº

A Mesa do Congresso Nacional, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, combinado com o art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, promulga a seguinte emenda constitucional de revisão:

Art. 1º. O art. 177 da Constituição passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 177. Incumbe à União, diretamente ou sob regime de concessão, a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - a licitação para a concessão da pesquisa e da lavra;

II - o regime da concessão e das empresas concessionárias;

III - o caráter especial do contrato de concessão e sua alteração e prorrogação;

IV - o prazo, a fiscalização e os casos de intervenção e extinção da concessão.”

Art. 2º. Ficam acrescentadas aos incisos XII e XXIII do art. 21 da Constituição as alíneas “g” e “c”, respectivamente, com a seguinte redação:

“Art.21.....

XII.....

g) os serviços de transporte interestadual e internacional de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem, por meio de conduto;

XXIII.....

c) o transporte e a utilização de materiais radioativos no território nacional observarão o que dispuser a lei;”;

d) (atual alínea “c”).

Art. 3º. Fica acrescido no art. 22 da Constituição o seguinte inciso XXX:

XXX - sistema nacional de abastecimento de petróleo e seus derivados, gás natural de qualquer origem e outros hidrocarbonetos fluidos, inclusive álcool carburante e outros combustíveis derivados de matérias-primas renováveis;”.

Art. 4º. Fica suprimido o art. 238 da Constituição.

Art. 5º. Esta emenda constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Sala das Sessões, em de de 1994.

Deputado NELSON JOBIM

Relator

- (a) rever o texto do inciso XXIII do art. 21 para permitir maior liberdade na execução das atividades nucleares, permitindo a concessão para a pesquisa e a lavra para a construção e operação de centrais nucleares para geração de eletricidade para ampliar o espaço da concessão para atividades nucleares, promovendo a viabilização econômica;
- (b) acrescentar o conceito de responsabilidade civil por danos resultantes de atividades nucleares, como o ocorrido em Chernobyl em 1987;
- (c) estabelecer cláusula de responsabilidade do União para o fornecimento de materiais fissíveis e fissionáveis, a serem utilizadas em reatores nucleares;
- (d) alterar o conteúdo do inciso III do art. 21 para estabelecer a competência para a lavra e a lavra para a construção e operação de centrais nucleares para geração de eletricidade para ampliar o espaço da concessão para atividades nucleares, promovendo a viabilização econômica;
- (e) rever o texto do inciso XXIII do art. 21 para permitir maior liberdade na execução das atividades nucleares, permitindo a concessão para a pesquisa e a lavra para a construção e operação de centrais nucleares para geração de eletricidade para ampliar o espaço da concessão para atividades nucleares, promovendo a viabilização econômica;
- (f) acrescentar o conceito de responsabilidade civil por danos resultantes de atividades nucleares, como o ocorrido em Chernobyl em 1987;
- (g) estabelecer cláusula de responsabilidade do União para o fornecimento de materiais fissíveis e fissionáveis, a serem utilizadas em reatores nucleares;
- (h) alterar o conteúdo do inciso III do art. 21 para estabelecer a competência para a lavra e a lavra para a construção e operação de centrais nucleares para geração de eletricidade para ampliar o espaço da concessão para atividades nucleares, promovendo a viabilização econômica;
- (i) rever o texto do inciso XXIII do art. 21 para permitir maior liberdade na execução das atividades nucleares, permitindo a concessão para a pesquisa e a lavra para a construção e operação de centrais nucleares para geração de eletricidade para ampliar o espaço da concessão para atividades nucleares, promovendo a viabilização econômica;

ESTE PARECER NÃO FOI PUBLICADO

1. O Parecer nº 44, de 1994 - RCF, que trata do art. 177 e ADCT, art. 45, não trata, na prática, das atividades nucleares e radioativas, pois apenas dá nova redação e localização ao § 2º do art. 177, que prescreve a necessidade de lei para dispor sobre o transporte e a utilização de materiais radioativos no território nacional.

2. A eliminação do inciso V do *caput* do art. 177, determinada no Parecer nº 44, também não resulta em alteração no escopo do monopólio constitucional nuclear, uma vez que o mesmo permanece intacto no art. 21, inciso XXIII (o tema é tratado duplamente na atual Constituição).

3. O assunto foi tratado com os Deputados ALBERTO GOLDMANN e FÁBIO FELDMANN, resultando em alternativas de substitutivos.

4. A sugestão da Cia. Brasileira de Tecnologia Nuclear retoma, na prática, a proposta em discussão pela PEC nº 56, de iniciativa do Poder Executivo, que altera partes do inciso XXIII do art. 21, mantendo a mesma forma. Propõe a flexibilização do monopólio para a pesquisa e a lavra, e também para a comercialização de minérios e minerais nucleares, atividade esta considerada sensível, mantida sob estrito controle internacional, através da Agência Internacional de Energia Atômica e de outros organismos, através do instrumento da salvaguarda nuclear. Parece mais conveniente limitar a flexibilização apenas para a pesquisa e a lavra de minérios nucleares, mantendo a comercialização como monopólio da União. Além disso, a proposta amplia a dimensão da concessão ou permissão para as atividades radioativas, estendendo-a para a produção, comercialização e transporte de radioisótopos.

5. Em princípio, considera-se conveniente:

(a) rever o texto do inciso XXIII do art. 21, para permitir maior flexibilidade na execução das atividades nucleares, permitindo a concessão para a pesquisa e a lavra, para a construção e operação de centrais nucleares para geração de eletricidade, e para ampliar o escopo da concessão para atividades radioativas, removendo dúvidas no segmento;

(b) incorporar o conceito da responsabilidade civil por dano resultante de acidente radiológico, como o ocorrido em Goiânia, em 1987;

(c) explicitar claramente a responsabilidade da União para com a comercialização de materiais físséis e férteis, sujeitos a salvaguardas internacionais;

(d) estender a compensação financeira pela geração nuclear de eletricidade por fonte nuclear.

6. A solução mais adequada é elaborar Parecer específico, contemplando o art. 20 (novo inciso e nova redação ao § 1º) e o art. 21 (inciso XXIII), além de suprimir outros dispositivos que também tratam do assunto (art. 177). A sugestão em questão contempla a maioria dos comentários acima mencionados, porém sugere-se outra forma para o Substitutivo, a saber:

Substitutivo do Relator
Emenda Constitucional de Revisão nº

A Mesa do Congresso Nacional, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, combinado com o art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, promulgam a seguinte emenda constitucional de revisão:

Art. 1º Fica acrescido ao art. 20 o inciso XII, e passa o § 1º a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 20.

XII - os elementos físis e férteis, naturais e artificiais, e seus compostos químicos;

§ 1º É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica, da energia nuclear para geração elétrica e de outros recursos minerais, inclusive nucleares, no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.”

Art. 2º O inciso XXIII, do art. 21, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 21.

.....

XXIII - explorar, diretamente ou mediante concessão, os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza, a pesquisa e a lavra de minérios nucleares, e exercer monopólio estatal sobre o comércio de minérios e minerais nucleares, e seus derivados, e sobre as atividades do ciclo do combustível nuclear, atendidos os seguintes princípios e condições:

a) toda atividade nuclear em território nacional somente será admitida para fins pacíficos e mediante aprovação do Congresso Nacional;

b) sob regime de concessão ou permissão, é autorizada a construção e operação de usinas nucleoeletricas, bem como a produção, a comerciali-

zação, o transporte e a utilização de radioisótopos para a pesquisa e usos medicinais, agrícolas, industriais e atividades conexas;

c) o transporte e a utilização de materiais radioativos no território nacional observarão o que dispuser a lei;

d) a responsabilidade civil por danos nucleares e radiológicos independe da existência de culpa;"

Art. 3º Ficam suprimidos o inciso V do *caput* e o §2º do art. 177.

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

Sala das Sessões, em de de 1994.

Deputado NELSON JOBIM

Relator

PARECER ÀS PROPOSTAS REVISIONAIS APRESENTADAS AO ART. 177
(MONOPÓLIO DA UNIÃO) E AO ART. 45 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES
CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS

I - RELATÓRIO

O art. 177 da Constituição estabelece o monopólio da União sobre os setores petrolífero e nuclear, detalhando em seus incisos as atividades neles englobadas, a saber: pesquisa e lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, no inciso I; refinação do petróleo nacional ou estrangeiro, no inciso II; importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos I e II, no inciso III; transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no país, além do transporte, por conduto, de petróleo e seus derivados e de gás natural de qualquer origem, no inciso IV; pesquisa, lavra, enriquecimento, reprocessamento, industrialização e comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, no inciso V, que é, portanto, o único inciso específico do setor nuclear.

Completam o art. 177 dois parágrafos. O § 1º é de especial relevância para o setor petróleo, na medida em que veda à União ceder ou conceder qualquer tipo de participação, em espécie ou valor, na exploração de jazidas de petróleo ou gás natural, ressalvado o pagamento de "royalties" previsto no artigo 20, § 1º; tal proibição equivale a se proibirem, na prática, os chamados "contratos de risco" em petróleo e gás natural. Quanto ao § 2º, trata do setor nuclear, ao fixar que a lei disporá sobre o transporte e a utilização de materiais radioativos no território nacional.

Associa-se ao art. 177 o art. 45 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que, em seu "caput", exclui do disposto no inciso II do art. 177 as refinarias em funcionamento, à época da promulgação da Carta Magna, amparadas pelos artigos 43 e 45 da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953, e que, em seu parágrafo único, ressalva da proibição de "contratos de risco" expressa no § 1º do art. 177 os contratos em vigor na já citada data de promulgação.

Foram apresentadas 119 (cento e dezenove) Propostas Revisionais (PRE) referentes ao setor petróleo, sendo 101 (cento e uma) ao art. 177, 16 (dezesseis) ao art. 21, uma ao art. 22 e uma ao art. 176. Tais propostas, por sua vez, receberam cerca de 580 (quinhentas e oitenta) Emendas.

Para que se possa visualizar a amplitude das propostas, serão elas apresentadas seguindo uma classificação baseada em seus objetivos.

Dentro desse critério, a primeira classe de propostas é a daquelas que eliminam o monopólio da União sobre o setor petróleo, seja suprimindo o art. 177 como um todo, seja suprimindo os incisos I a IV e o parágrafo 1º, seja proibindo o monopólio, ou mesmo submetendo o petróleo, gás natural e outros

hidrocarbônicos fluidos às mesmas regras dos demais recursos minerais. Enquadram-se nesta classe 49 (quarenta e nove) PREs, aqui referidas em ordem numérica crescente:

000938-2, 000939-6, 001801-4, 001932-7, 003907-4, 004162-6,
004382-6, 004570-5, 004604-3, 004806-1, 004807-5, 004811-8,
005529-1, 005693-7, 005703-1, 006048-6, 006126-5, 006134-2,
006669-1, 006671-7, 006717-7, 007824-2, 008185-1, 008246-2,
008271-8, 008545-5, 008796-2, 008860-2, 008998-1, 010134-1,
010179-8, 010225-6, 010366-3, 010707-1, 011120-9, 011212-7,
011931-1, 012776-2, 013369-3, 013495-8, 013783-2, 013830-4,
014456-0, 014604-1, 014697-2, 015782-1, 016301-6, 016776-8,
016789-3.

A segunda classe engloba, em contraponto à primeira, as propostas que mantêm e reforçam o monopólio, seja especificando que ele será exercido por uma companhia de economia mista, seja nele incluindo a distribuição de derivados de petróleo, gás natural e álcool, a geração, transmissão e distribuição de energia elétrica e até mesmo o sistema financeiro bancário. Compõem-na 10 (dez) PREs:

000714-8, 008147-1, 011421-9, 012132-7, 012237-1, 013187-4,
013188-8, 014414-4, 015110-0, 015423-1.

A terceira classe reúne as propostas que flexibilizam o monopólio, basicamente alterando o "caput" do art. 177, e atribuindo-lhe redação semelhante, em seu escopo, à do "caput" do inciso XII do art. 21 ("explorar diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão"). Nela se incluem 13 (treze) PREs:

000507-3, 000941-1, 000942-5, 002553-4, 003873-6, 003960-6,
003997-5, 008546-9, 008549-0, 008942-6, 009464-1, 014444-8,
017018-6.

A quarta classe limita o monopólio à pesquisa e lavra de petróleo e gás natural, suprimindo os incisos II a IV. Integram-na 9 (nove) PREs:

004775-4, 006527-1, 008186-5, 008246-2, 010261-0, 013609-2,
014696-9, 016790-5, 017173-1.

Em uma quinta classe o monopólio é limitado à comercialização externa de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, bem como seus derivados, o que equivale a suprimir os incisos I, II e IV, mantendo o inciso III. Apenas a PRE 002198-9 compõe esta classe.

Uma sexta classe elimina do monopólio o comércio externo e o transporte de gás natural, alterando a redação dos incisos III e IV do art. 177. Nela se enquadram 9 (nove) PREs:

006472-0, 006542-1, 006543-5, 007291-1, 007564-4, 007681-8,
009313-0, 014929-4, 014968-9.

A sétima classe é a das propostas que eliminam a proibição dos chamados contratos de risco no setor petróleo, suprimindo o § 1º do art. 177 ou alterando sua redação. Dela fazem parte 14 (quatorze) PREs:

001933-1, 002073-6, 004775-4, 008153-1, 008186-5, 008246-2,
009583-2, 010261-0, 010286-7, 013885-5, 014696-9, 015359-1,
016563-1, 016790-5.

Note-se que as PREs 004775-4, 008186-5, 008246-2, 010261-0, 014696-9 e 016790-5 se enquadram também na quarta classe, e nela foram citadas igualmente.

A oitava classe engloba as propostas que transferem as atividades previstas nos incisos I a IV do art. 177 para o inciso XI do art. 21, modificando a redação deste. Compõem-na 3 (três) PREs, de números 014473-8, 016751-1 e 016765-0.

Na nona classe, agrupam-se as propostas destinadas a incluir no inciso XII do art. 21 as atividades do setor petróleo, exceto pesquisa e lavra, seja modificando a redação do referido inciso, seja adicionando-lhe alíneas. Integram-na 16 (dezesseis) PREs:

001009-0, 004803-1, 004817-0, 005564-1, 005788-6, 006547-0,
006548-3, 006689-1, 006945-4, 007880-5, 008412-5, 009311-2,
010252-9, 010377-1, 011839-4, 016021-9.

Completando o quadro, quatro proposições não se enquadram em nenhuma das classes citadas: a PRE 009005-6, que inclui no art. 22 (legislação privativa da União) o sistema de abastecimento e transporte de gás natural por condutos; a PRE 013780-1, que inclui parágrafo no art. 177, excetuando do monopólio a refinação realizada na região Nordeste por empresas instaladas na região; as PREs 005692-3 e 013619-7, que lidam com a questão nuclear, suprimindo o inciso V e o § 2º do art. 177.

Finalizando esta análise, registre-se que uma proposta revisional, a de número 015087-1, inclui no ADCT dispositivo garantindo à União, pelo prazo de 10 (dez) anos, o monopólio nos setores de petróleo, telecomunicações, geração e distribuição de energia elétrica. Outras 7 (sete) propostas revisionais tratam do art. 45 do ADCT; desse total, 4 (quatro), as PREs 004382-6, 004813-5, 015782-1 e 016810-4, suprimem o art. 45 citado; duas PREs, as de número

011213-1 e 014597-7, modificam o texto do artigo, dispondo que o Poder Executivo, no prazo de 180 dias a contar da promulgação da Revisão Constitucional, regulamentará o exercício das atividades de refinação de petróleo, importação e exportação de petróleo bruto de origem nacional ou de seus derivados produzidos no país, bem como o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem: por fim, a PRE 011422-2 acrescenta à atual redação do “caput” do art. 45 a expressão “bem como a distribuição dos derivados de sua exclusiva produção”. A exceção da de número 015087-1, tais propostas receberam 13 (treze) emendas, todas supressivas.

II - PARECER

Ao longo dos anos, muito se tem discutido em todo o mundo acerca da propriedade dos recursos naturais e de seu caráter estratégico, em especial do petróleo; nesse último caso, grande também tem sido a disputa sobre a necessidade ou não da manutenção do monopólio estatal no setor.

No caso particular do Brasil, a implantação do monopólio do petróleo, com a conseqüente criação da PETROBRÁS por meio da Lei nº 2.004, de 1953, foi fortemente influenciada pela teoria geopolítica predominante no mundo imediatamente após a Segunda Grande Guerra, segundo a qual a soberania e o poder de uma nação provinham da posse de três fatores: TERRA, POPULAÇÃO e RECURSOS NATURAIS.

A essa peculiar compreensão geopolítica adicionaram-se componentes nacionalizantes e estatizantes que acabaram por cristalizar o entendimento de que, em sendo o petróleo uma mercadoria de elevado valor estratégico, sua produção e comercialização deveriam ser realizadas em regime de monopólio, por uma empresa estatal.

A importância do petróleo no mundo tornou-se evidente em 1973, quando os países árabes, através da OPEP, descobriram seu uso como arma de pressão política e econômica, ocasionando o chamado “choque do petróleo”, que viriam a repetir em 1979, através da violenta elevação de seus preços.

Contudo, mais recentemente e, de modo particular, após a reunificação da Alemanha e o desmantelamento do bloco socialista, ficou claro, no cenário econômico mundial, que o petróleo passou a ser uma simples “commodity”, sujeita às leis de oferta e demanda comuns do mercado.

De fato, a lógica da indústria do petróleo no mundo passou a estruturar-se de maneira diferente daquela vigente nos tempos em que as doutrinas nacionalistas e estatistas faziam eco.

A partir dos anos 80, os mecanismos de regulação do mercado internacional do petróleo passaram a assumir a mesma conformação dos demais mercados internacionais de matérias-primas. O petróleo se converteu, gradativamente, em mais uma “commodity”, principalmente em decorrência da

política de estoques das nações consumidoras e da estruturação de diversos mercados futuros, como o "New York Mercantile Exchange" - NIMEX e o "International Petroleum Exchange"- IPE, de Londres, nos quais produtores e consumidores negociam cotações futuras dos petróleos de referência de cada mercado, distribuindo os eventuais riscos de aumento ou diminuição súbita de preços entre todos.

Esse processo acabou por conferir, de uma só vez, maior estabilidade diante de crises políticas e acirramento da concorrência internacional entre empresas que buscam diversificar suas atividades em distintas regiões do planeta - como é o caso da BRASPETRO, subsidiária da PETROBRÁS -, seja mediante associações com empresas locais, seja por intermédio de concessões reguladas por normas rígidas, inclusive no que diz respeito à remuneração do investimento, em caso de êxito na pesquisa e lavra do petróleo.

A década de 80 assinalou, também, na esteira da implosão do império soviético, extraordinária liberalização na busca e na produção de petróleo. Os russos associaram-se aos texanos na exploração de campos petrolíferos na Sibéria; as jazidas das ilhas Sakalinas estão sendo exploradas pela Exxon e um consórcio japonês; PENNZOIL, AMOCO e BP se uniram para explorar os ricos campos petrolíferos do mar Cáspio; o Casaquistão, o Azerbaijão, a Geórgia e o Turkmênistão estão no mesmo caminho.

A indústria do petróleo na Rússia conta com 30 grandes companhias na exploração e produção e mais de 20 outras na exportação de óleo. Projetos oferecidos e em negociação incluem campos petrolíferos na Península de Yamal, com a AMOCO, a SHELL e a CONOCO; na Sibéria, com a ELF; a TEXACO e a MOBIL, a EXXON e a TOTAL; na Ilha de Sakhalim, com a MC DERMOTT, a SHELL e empresas japonesas.

A China Comunista assinou contratos com empresas americanas para exploração no Mar da China e na Província de Fujian, desta feita com a participação da BP e da HONG LEON, de Singapura. A BRASPETRO está na China, onde perfurou quase 20 poços.

Companhias estatais de petróleo do Oriente Médio, como a ADNOC, de Abu Dhabi, a ARAMCO, da Arábia Saudita (países produtores de petróleo) estão-se associando e formando "joint-ventures" com companhias ocidentais, particularmente nas atividades "downstream", visando uma maior participação na comercialização.

A Malásia e a Indonésia há muitos anos se associaram a empresas privadas do setor petrolífero, ampliando fortemente novos investimentos na exploração e produção.

Também as mudanças no setor petróleo dos países europeus constituem importante fonte de referência, tendo sido o continente varrido por uma onda de privatizações sem precedentes.

As privatizações no Reino Unido foram as pioneiras no Continente Europeu. O exemplo mais ilustrativo é o da "British National Oil Company"-BNOG, criada no estilo latino das "Petróleos Nacionales". A empresa foi criada pelo Governo Trabalhista para explorar petróleo no Mar do Norte inglês e privatizada no Governo Thatcher.

A indústria de petróleo espanhola foi reorganizada com o programa de privatização da REPSOL, uma companhia estatal não competitiva e de atuação restrita ao seu país; em 1993, as ações da REPSOL passaram a ser negociadas no mercado internacional.

Na França, o governo de Edouard Balladur introduziu nova orientação política, incluindo 21 grandes companhias estatais francesas, todas com atuação internacional, no programa de privatizações, entre elas a ELF AQUITAINE, avaliada, em dezembro de 1992, como a 14ª maior companhia de petróleo do mundo.

A Itália, que passa por profunda revolução ética, incluiu uma das três grandes empresas estatais num amplo programa de privatização. Em 1993, os jornais noticiaram a prisão de Franco Nobile, o "chefão" do IRI, que comandava 450 empresas estatais, bem assim a privatização do Grupo ENI - Ente Nazionale Idrocarburi, criado por Enrico Mattei, em 1953, e composto por 350 empresas, entre essas a AGIP, a SNAMPROGETTI, a ERICHEM e a SAIPEM, todas conhecidas no Brasil.

Também Portugal está seguindo os passos dos seus vizinhos, com a privatização da PETROGAL.

Todos os países latino-americanos e suas empresas estatais, membros da "Asistencia Reciproca Petrolera Empresarial Latino-americana" (ARPEL), à exceção do Brasil e da PETROBRÁS, estudam hoje a possibilidade de introduzirem mudanças no setor petróleo, sejam as megaempresas PEMEX (estatal mexicana) e PDVSA (estatal venezuelana), sejam pequenas empresas como a ANCAP (estatal uruguaia), a STAATSOLIE, do Suriname, a ENAP, do Chile, a CUPET, de Cuba, ou a PETROPERU, do Peru.

No Chile, os monopólios foram extintos em 1973. Na Argentina, as estatais monopolistas - YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES - YPF e a GAS DEL ESTADO - foram, respectivamente, privatizada e liquidada, e quebrados os monopólios.

No Peru, em 1994, deve completar-se a privatização do setor, com a venda de ativos da PETROPERU.

Na Venezuela, a estatal PDVSA está procurando associar-se com companhias de petróleo internacionais para a exploração dos denominados campos marginais e das imensas reservas de óleo extrapesado da "Faja del Orinoco", equivalentes em volume a todas as reservas mundiais do óleo dito "conven-

cional". As negociações estão sendo levadas a bom termo com diversas empresas, entre as quais a C. ITOH e a MITSUBISHI, do Japão, a VEBA OEL, alemã, a SHELL, holandesa, a BP, da Grã-Bretanha, e a EXXON, dos Estados Unidos, inclusive com relação ao campo "offshore" Cristóbal Colón, de gás natural.

Também no México o setor está-se reestruturando, tendo a estatal PEMEX se dividido em 4 empresas, para permitir maior transparência em seus negócios; a extensão do monopólio na petroquímica foi reduzida e vários projetos, como o da produção de MTBE, foram transferidos para a iniciativa privada.

Em 1993, Fidel Castro assinou o primeiro contrato para a exploração de petróleo no mar de Cuba, na Baía de Varadero, com a francesa TOTAL e a canadense CMW, com a participação da brasileira ANDRADE GUTIERREZ.

O Brasil, por certo, deve ser o último país do mundo a manter modelo verticalmente fechado.

"O mundo inteiro se abre à exploração do petróleo por companhias privadas, e aqueles que não o fizerem arriscam-se a ficar marginalizados da cena mundial", conforme declara Edward Morse, presidente da "Petroleum Intelligence Weekly", a publicação mais importante da indústria do petróleo.

Não há justificativa estratégica possível para que a União detenha a exclusividade na exploração do petróleo; não é isso que ocorre com a maioria dos países que possuem jazidas de petróleo em seu subsolo. Ao contrário, cuida-se apenas de assegurar o efetivo controle estatal das jazidas, estabelecendo-se regimes eficazes de concessões, nos quais os capitais privados são estimulados a participar, seja sob forma livre ou associativa.

Ademais, a excessiva presença estatal na economia cria situações verdadeiramente esdrúxulas, pois os recursos necessários para a realização das atividades clássicas do Estado, como a educação, a saúde e a segurança, são desviados para a manutenção de empresas estatais em áreas nas quais a iniciativa privada está amplamente capacitada para atuar.

O alcance do monopólio no Brasil se estendeu de tal maneira que passou a confundir-se com reserva de mercado e o poder da controlada (PETROBRÁS) cresceu tanto que se tornou maior que o de sua controladora, como se o monopólio fosse dela e não da União, vale dizer, da sociedade.

O monopólio deixou de ser um instrumento da sociedade, de caráter temporal, eleito para atingir objetivos de interesse comum, passando a se constituir em um fim em si mesmo, para garantir os inconfessos interesses de corporações privadas internas e externas, que giram em torno da própria empresa. Prova disso foi a ação na elaboração da Constituição de 1988 que transformou o monopólio legal em constitucional, procurando fechar todos os caminhos

para uma discussão futura sobre a sua conveniência.

Não se trata, nos dias atuais, de uma disputa ideológica. Cuida-se, na verdade, de encontrar formas mais flexíveis que possam atrair capitais privados, internos e externos, que hoje atuam na economia brasileira sob a forma de capital especulativo, gerando seus lucros sem qualquer benefício para a sociedade. Além disso, a presença de capitais privados no setor levará a PETROBRÁS a entrar no processo competitivo, obrigando-a a lutar por eficiência e produtividade e a corrigir as distorções que se têm verificado na ampliação dos privilégios da própria corporação.

Assim, impõe-se que o petróleo volte, efetivamente, à propriedade da União, ou seja; que a criatura - PETROBRÁS - volte a atuar em consonância com as regras estabelecidas pelo criador - União -, no interesse do conjunto da sociedade.

Pretende-se que o petróleo, como riqueza do nosso subsolo, continue sendo bem de propriedade da União. O petróleo é nosso e continuará sendo nosso. A responsabilidade pela sua pesquisa e lavra, seu controle e fiscalização volta a ser da União. O que é hoje estatal passa a ser público. Aliás, estatal em termos, já que grande parte do capital da PETROBRÁS é privado e gera lucros para o investidor privado. A execução desta competência da União poderá ser realizada diretamente pela União, ou por intermédio de concessões, sob rígido controle de uma lei específica, que deverá reger a exploração dos hidrocarbonetos. O Governo definirá, dentre os milhões de km² de bacia sedimentar, as áreas a serem licitadas, onde concorrerão a empresa estatal e empresas privadas.

As atividades de refino, importação e exportação e de transporte marítimo do petróleo e seus derivados devem ser liberalizadas, inobstante fiquem sujeitas à regulação privativa da União, por meio de lei específica, que disporá sobre o sistema nacional de abastecimento de petróleo e seus derivados, gás natural de qualquer origem e outros hidrocarbonetos fluidos, álcool carburante e outros combustíveis derivados de matérias-primas renováveis.

Também o transporte internacional e interestadual, por meio de conduto, de petróleo e seus derivados deve ser liberalizado, embora sujeito à exploração direta da União ou mediante concessão ou autorização, visto tratar-se, aqui, de serviço público, a ser prestado segundo regras a serem estabelecidas em lei específica.

A concorrência da PETROBRÁS com outras empresas poderá, além de implicar necessário e imprescindível aumento da eficiência da estatal, representar importante componente de regulação do mercado, no sentido de evitar a formação de cartéis, monopólios e oligopólios.

De outra parte, no que respeita à eficiência, o desempenho da PETROBRÁS é sofrível, conforme demonstram alguns indicadores disponíveis.

Dados do "Cambridge Energy Research Associates" indicam que a média da produção de petróleo em companhia internacionais é de 130 barris/dia por empregado engajado na produção; esse número desce para 98 barris/dia nas empresas latino-americanas e - pasme-se - é de 33 barris/dia na PETROBRÁS.

Segundo a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo, o custo médio do petróleo produzido pela PETROBRÁS é de 13 dólares por barril, um dos mais altos do mundo e só comparável ao dos Estados Unidos. No México, na Colômbia, na Argentina e na Venezuela, produz-se petróleo entre 3 e 8 dólares; no Oriente Médio, produz-se petróleo a 50 centavos de dólar o barril.

No faturamento anual por empregado em 1.000 dólares, a PETROBRÁS fica em antepenúltimo lugar: enquanto a HIDEMITSU KOSAN(Japão) fatura 3.130 dólares por empregado, a PETROBRÁS fatura 260 dólares, à frente apenas da INDIAN OIL(Índia) e da PEMEX(México), segundo dados da revista "Fortune".

A PETROBRÁS paga "royalties" inexpressivos e não paga imposto de renda, ao contrário das companhias dos demais países: as companhias do Reino Unido pagam 12,5% de "royalties" e 67,5% de imposto de renda; as americanas, de 12,5 a 20% de "royalties" e 35% de imposto de renda; as colombianas, de 11,5% a 20% de "royalties" e 40% de imposto de renda; as do Congo, 14,5% de "royalties" e 55% de imposto de renda.

China, Rússia, E.U.A., Vietnã, Camboja, Argentina, Uruguai, Austrália, Mianmar(ex-Birmânia), Estônia, Casaquistão, Índia, França, Portugal, Venezuela, Colômbia, Peru, Reino Unido, Canadá, Cuba aceitam capital estrangeiro em suas bacias.

Até a década de 50, o que se dizia é que o Brasil não tinha petróleo ou que não tínhamos a capacidade de explorá-lo. A Lei nº 2.004, de 1953, que criou a PETROBRÁS e o monopólio estatal provou que a luta de milhões de patriotas era correta: o país tem petróleo e o nosso povo teve capacidade para construir uma das maiores e mais eficientes empresas petrolíferas do mundo.

O monopólio estatal do petróleo foi, nas primeiras décadas de sua existência, importante instrumento para a consolidação da PETROBRÁS. Sem ele, não teríamos criado uma empresa que chegou à extrair 55% do petróleo consumido, refinar e fornecer todos os derivados de que necessitamos.

No entanto, a partir do início da década de 80, com a crise do Estado brasileiro, a capacidade de investimento do setor diminuiu fortemente. As descobertas de petróleo na plataforma continental, onde a PETROBRÁS desenvolveu uma competência tecnológica de exploração em águas profundas incomparável, se, de um lado, mostraram a existência de grandes reservas de petróleo, de outro, realçaram a carência de capitais para garantir a nossa auto-suficiência em petróleo e o crescimento possível das nossas reservas totalmente garantidas.

Assim, se algum papel ainda cabe ao Estado quanto à exploração dos recursos naturais do subsolo, será este o de regular e de fiscalizar a correta execução das atividades a ela referentes, visando ao melhor aproveitamento de tais bens para o atendimento das necessidades comuns da coletividade.

Por fim, entendemos que o novo modelo de exploração permite liberdade aos governos eleitos para responder aos compromissos assumidos publicamente. Flexibilizando o monopólio, ou melhor, a forma de exploração do petróleo, estaremos permitindo aos futuros governos que possam respeitar a vontade democrática de nosso povo, uma vez que caberá a esses governos decidir se concedem, ou não, a pesquisa e a exploração do petróleo; assegura-se, assim, a governabilidade.

III - CONCLUSÃO

Em vista do exposto, apresentamos substitutivo que altera o art. 177 da Constituição, eliminando o monopólio estatal do setor petrolífero, como segue:

a) atribui à União a incumbência de explorar, diretamente ou mediante concessão, a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos(*caput*);

b) prevê lei específica - de hidrocarbonetos - que regulará a licitação e o regime de concessão e das empresas concessionárias da exploração de petróleo e definirá as normas de fiscalização, intervenção e extinção da concessão, entre outras(parágrafo único);

c) submete os serviços de transporte interestadual e internacional de petróleo bruto, seus derivados e gás de qualquer origem, por meio de conduto, ao regime de concessão e autorização, de que tratam os arts.21, XII, e 175 da Constituição;

d) prevê lei específica no rol das competências privativas da União, que regulará o sistema nacional de abastecimento de petróleo e seus derivados, gás natural de qualquer origem e outros hidrocarbonetos fluidos, álcool carburante e outros combustíveis derivados de matérias-primas renováveis.

Demais disto, e, por último, o substitutivo transfere para o local adequado(art.21, inciso XXIII, alínea "c" da Constituição) o dispositivo que versa sobre o transporte e a utilização de materiais radioativos no território nacional(atual §2º do art.177) e suprime o atual art.238, por cuidar de matéria atinente ao abastecimento nacional de petróleo referido anteriormente(letra "d").

A indicação do voto relativo às propostas e respectivas emendas consta do Anexo que integra este parecer.

Sala das Sessões, em de de 1994.

Deputado NELSON JOBIM - Relator

PARECER Nº 45 (ART. 176, §1º)
(PESQUISA E LAVRA DE RECURSOS MINERAIS E APROVEITAMENTO
DE POTÊNCIAS DE ENERGIA HIDRÁULICA)

HISTÓRICO:

Data da publicação do Parecer: 05.04.94

O Parecer não foi apreciado

Mantido o texto da Constituição Federal

SUBSTITUTIVO DO RELATOR
EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO N^o

A Mesa do Congresso Nacional, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, combinado com o art. 3^o do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, promulga a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1^o Fica substituída, no §1^o do art. 176 da Constituição, a expressão “empresa brasileira de capital nacional” por “empresa brasileira”, passando o dispositivo a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 176

.....

§ 1^o A PESQUISA E A LAVRA DE RECURSOS MINERAIS E O APROVEITAMENTO DOS POTENCIAIS A QUE SE REFERE O *caput* deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa brasileira, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas.”

Art. 2^o Esta emenda constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Sala das Sessões, em de de 1994.

Deputado NELSON JOBIM

Relator

PARECER ÀS PROPOSTAS REVISIONAIS APRESENTADAS AO ART. 176

(PESQUISA E LAVRA DE RECURSOS MINERAIS

E APROVEITAMENTO DE POTENCIAIS DE ENERGIA HIDRÁULICA)

I - RELATÓRIO

O art.176, §1º, da Constituição Federal determina que a pesquisa e lavra de recursos minerais e o aproveitamento de potenciais de energia hidráulica somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa brasileira de capital nacional, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas.

Relativamente ao texto da Carta Política de 1967 e da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, a norma da Constituição vigente inovava no tocante à titularidade para o exercício das atividades de mineração e de aproveitamento de potenciais de energia hidráulica, que passava a ser cativa de brasileiros ou de empresa brasileira *de capital nacional, conceituada no art.171, inciso II.*

As propostas revisionais dirigidas ao dispositivo referenciado podem ser agrupadas, segundo seu objetivo e alcance, nas seguintes categorias:

GRUPO A : PREs que suprimem a referência expressa à titularidade da pesquisa e da lavra de recursos minerais e do aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica. Esta categoria é composta de 38(trinta e oito) propostas revisionais, listadas a seguir:

PRE nº 004-5; PRE nº 010-5; PRE nº 1277-5; PRE nº 1784-6; PRE nº 2111-7; PRE nº 2194-4; PRE nº 4338-5; PRE nº 4603-0; PRE nº 4772-3; PRE nº 4840-8; PRE nº 5865-1; PRE nº 6037-8; PRE nº 6529-8; PRE nº 6540-4; PRE nº 6791-1; PRE nº 7558-4; PRE nº 7806-1; PRE nº 8245-9; PRE nº 8626-5; PRE nº 8940-9; PRE nº 8999-4; PRE nº 9271-4; PRE nº 10.180-0; PRE nº 10364-6; PRE nº 10875-1; PRE nº 11386-9; PRE nº 11685-1; PRE nº 12487-4; PRE nº 13125-0; PRE nº 13556-9; PRE nº 13827-5; PRE nº 15296-3; PRE nº 15297-7; PRE nº 15363-4; PRE nº 16302-0; PRE nº 16769-4; PRE nº 17023-2; PRE nº 17173-1.

Dentre as proposições arroladas neste grupo, as PREs 8940-9, 9271-4, 10.364-6 e 10.875-1 pretendem, também, suprimir o art.44 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; as PREs nºs 4840-8 e 8999-4 objetivam, ainda, eliminar do texto a expressão "no interesse nacional" e a PRE nº 12.487-4 deseja acrescentar, após a expressão "no interesse nacional", a expressão "definido caso a caso".

Já as PREs 13556-9, 15296-3, 15297-7 e 15363-4, além de retirar do texto a menção à titularidade, pretendem estadualizar a propriedade dos recursos minerais e dos potenciais de energia hidráulica, petrolífera e de gás, e a PRE 1277-5 propõe-se também a introduzir a figura da autorização ou concessão.

são contratadas na forma da lei.

GRUPO B: PREs que pretendem elidir as expressões “de capital nacional”, com objetivo idêntico ao das integrantes do GRUPO A. Diferem daquelas, contudo, por manter no texto constitucional a explicitação da titularidade (legitimação ativa) do exercício das atividades de mineração no País e do aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica.

16(dezesseis) propostas revisionais foram apresentadas com essa finalidade:

PRE nº 934-8; PRE nº 2260-1; PRE nº 2372-9; PRE nº 2828-5; PRE nº 5491-9; PRE nº 5694-1; PRE nº 6049-0; PRE nº 8155-8; PRE nº 8315-1; PRE nº 8860-2; PRE nº 9033-2; PRE nº 9436-5; PRE nº 9477-7; PRE nº 11623-7; PRE nº 13611-8; PRE nº 13.886-9.

As PREs nºs 2260-1 e 8315-1 citadas buscam suprimir, também, a expressão “por brasileiros”, eliminando a possibilidade de pessoas físicas exercerem tais atividades. A PRE nº 8860-2 pretende, por igual, a inclusão expressa, no conceito de recursos minerais, do petróleo e do gás.

GRUPO C: PREs que omitem do texto não só a questão da titularidade, à semelhança das que fazem parte do GRUPO A, mas, igualmente, toda referência à fixação em lei de condições especiais quando as atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas.

Integram este grupo 6(seis) proposições: PRE nº 2553-4; PRE nº 7823-9; PRE nº 9592-3; PRE nº 10133-8; PRE nº 14099-7 e PRE nº 15781-8.

GRUPO D: PREs que pretendem substituir a expressão “empresa brasileira de capital nacional” por “empresa legalmente constituída no Brasil”, suprimindo a referência a “no interesse nacional, na forma da lei, que estabelecerá as condições especiais quando estas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas”, matéria que é objeto de tratamento em dispositivo apartado como desdobramento do final do §1º, exigindo-se que, nessas situações especiais, o controle do capital votante e o exercício, de fato e de direito do poder decisório para gerir as atividades da empresa estejam, em caráter permanente, sob a titularidade, direta ou indireta, de brasileiros, residentes no país. Essas propostas dispõem também sobre a participação do proprietário do solo nos resultados da lavra, para fixá-lo em montante não superior a 10% da parcela do tributo que couber ao município em cujo território se localize a mina.

Compõem este grupo 11 (onze) proposições, a saber:

PRE nº 1358-5; PRE nº 1681-0; PRE nº 1928-4; PRE nº 3605-1; PRE nº 4588-9; PRE nº 4941-7; PRE nº 5624-9; PRE nº 5905-0; PRE nº 6139-1; PRE nº 9326-5 e a PRE nº 12396-0.

A PRE nº 5624-9 difere das demais apenas por não tratar da questão da participação do proprietário do solo e a PRE nº 6139-1, por restringir-se, tão-somente, à primeira parte do conteúdo (alteração da titularidade e supressão da referência à lei para estabelecer condições especiais quando se trata de mineração em terras indígenas ou em faixa de fronteira.).

GRUPO E: PREs que tencionam substituir as expressões “por brasileiros ou empresa brasileira de capital nacional, na forma da lei,” por “a pessoas ou empresas domiciliadas no País, na forma da lei”.

Compõem-no 4(quatro) PREs:

PRE nº 3139-1; PRE nº 4774-1; PRE nº 11568-8 e PRE nº 16771-0.

Embora fazendo referência apenas a “pessoa domiciliada no País”, o conteúdo das PREs nºs 3139-1 e 11568-8 equivale ao das duas outras, porquanto a alusão genérica a “pessoa” há de entender-se como abrangendo tanto a pessoa física ou natural (o cidadão individual) como a jurídica (a empresa privada ou o ente governamental dotado de personalidade).

GRUPO F: PREs que intentam a manutenção do texto atual, incluindo ressalva para permitir a extração mineral pelo Poder Público para o atendimento de seus serviços. Classificam-se neste grupo 5(cinco) proposições:

PRE n: 470-4; PRE nº 2391-4; PRE nº 4279-1; PRE nº 5015-5; e PRE nº 9477-7. Esta última proposição distingue-se das outras por alterar, também, o texto original do dispositivo para suprimir as expressões “de capital nacional” após “empresa brasileira”, estando, por esta razão, igualmente classificada no GRUPO B.

Incluem-se neste mesmo agrupamento as PREs nºs 1264-0 e 14735-3 que pretendem colocar especificamente os Municípios como possíveis titulares de pesquisa e de lavra de recursos minerais e do aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica.

GRUPO G: PREs que omitem a questão da titularidade e determinam que a pesquisa e a lavra de recursos minerais serão efetuadas mediante autorização e concessão da União e o aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica, mediante autorização ou permissão da União, ou do Estado, quando o curso de água for de seu domínio exclusivo, prevendo, mais, que a lei estabelecerá condições específicas quando essas atividades forem realizadas na faixa de fronteira ou em terras indígenas ou quando o minério for considerado estratégico ou de especial importância para o País.

3(três) propostas revisionais partilham idêntico objetivo: PRE nº 3913-4; PRE nº 5818-0; e PRE nº 6716-3.

Um pequeno número de propostas não se enquadra em qualquer

dos agrupamentos acima.

As PREs n^os 4696-1, 17205-1 e 13366-2 objetivam estabelecer que a autorização e a concessão para pesquisa e lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica sejam dos Estados, e não mais da União, salvo quando essas atividades forem desenvolvidas em faixa de fronteira ou em terras indígenas.

As PREs n^os 4163-0 e 4574-0, no que tange ao dispositivo enfocado, querem que a pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica sejam efetuados somente mediante concessão da União (e não mais por autorização).

A PRE n^o 7861 não faz qualquer referência à legitimação ativa para o exercício das atividades de mineração e para o aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica, determinando, contudo, que tais atividades somente poderão ser realizadas mediante o reconhecimento do direito de descoberta, ou, uma vez decorrido o prazo de dois anos sem que haja sido iniciada sua exploração, mediante autorização ou concessão da União.

E, por fim, as PREs n^os 6113-0 e 11930-7 buscam, respectivamente, suprimir o §1^o do art. 176 e todo o artigo.

Foram apresentadas, ao todo, portanto, 91 (noventa e uma) propostas revisionais, dirigidas ao dispositivo, das quais 80 (oitenta), correspondendo a 88% (oitenta e oito por cento) do total, têm por alvo a problemática da legitimação ativa para o exercício das atividades de pesquisa e de lavra de recursos minerais e de aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica, seja para eliminá-lo do texto constitucional, seja para modificá-lo, sempre, no entanto, sob inspiração do propósito de pôr fim às restrições à participação do capital estrangeiro, conforme se verifica das justificações que as acompanham.

II - PARECER

Uma breve síntese da evolução do tratamento constitucional dado à questão da titularidade do exercício das atividades de pesquisa e de lavra de recursos minerais no Brasil é relevante para a melhor compreensão da matéria objeto deste parecer.

A Constituição de 1891 consagrou o princípio da acessão, segundo o qual a propriedade do subsolo era conferida ao proprietário da superfície, sem, no entanto, fazer referência à titularidade dos direitos minerários.

Foi a Reforma Constitucional de 1925/1926 que, pela primeira vez, estabeleceu a restrição à participação externa na mineração no Brasil, ao determinar que as minas e jazidas minerais necessárias à segurança nacional e as terras onde existissem não poderiam ser transferidas a estrangeiros.

O legislador constituinte de 1934, por seu turno, acolheu disposi-

ção que preceituava que as autorizações e concessões seriam “conferidas exclusivamente a brasileiros ou a empresas organizadas no Brasil, ressalvada ao proprietário do solo preferência na exploração ou co-participação nos lucros.”

A Carta de 1934 agasalhou, assim, o princípio liberal sobre a titularidade da pesquisa e da lavra, ao utilizar o conceito de “empresas organizadas no Brasil”, não limitativo da presença do capital estrangeiro.

O único dispositivo que restringia, de alguma forma, essa participação era a norma genérica do art. 136, letra “a”, que exigia que as empresas concessionárias ou contratantes, sob qualquer título, de serviços públicos federais, constituíssem suas administrações com maioria de diretores brasileiros, residentes no Brasil, ou delegassem poderes de gerência exclusivamente a brasileiros.

Já a Constituição de 1937 só reconheceu legitimação ativa para o exercício de pesquisa e lavra aos brasileiros (art. 143, § 1º), não se contentando com a exigência de serem organizadas no País, tal como a Constituição de 1934 e, posteriormente, a de 1946.

O rigor da Carta Política de 1937, todavia, seria abrandado com a expedição do Decreto-lei nº 3.553, de 1941, que permitia às sociedades que explorassem minas a emissão de ações ao portador. Essa permissão foi também expressa na Lei Constitucional nº 6, de 13 de maio de 1942, que alterou o mencionado art. 143, § 1º, da Constituição do Estado Novo, para inserir em seu texto o preceito contido no citado decreto-lei.

A Constituição de 1946, muito mais liberal nesse aspecto que as anteriores, revogou não apenas essa última restrição, como também aquela outra contida no art. 136, letra “a”, da Carta de 1934, limitando-se a exigir, tão-somente, que as autorizações e concessões fossem outorgadas a brasileiros ou sociedades organizadas no País, sem incluir qualquer disposição especial quanto à finalidade da exploração.

Com o advento da Carta de 1946, ficaram, evidentemente, revogadas todas as leis ordinárias que estabeleciam restrições à participação estrangeira como sócios ou acionistas de empresas destinadas ao aproveitamento de recursos minerais.

A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, repetiram, no particular, os dispositivos da Lei Magna de 1946.

Destoando da evolução histórica, a não ser pelo breve período em que vigeu a norma inserida na Carta Política do Estado Novo, a Constituição de 1988 restringiu a participação do capital estrangeiro, tornando a pesquisa e a lavra cativas de brasileiros ou empresa brasileira de capital nacional, na forma da lei.

É sabido que a década passada começou a assistir mudanças profundas no que respeita à legislação aplicável à exploração e o aproveitamento de recursos minerais, dirigidas, sobretudo, para atrair capitais de investimento,

tornados vasqueiros no mercado internacional, em virtude das dificuldades vividas pela economia mundial.

A onda de nacionalizações e as restrições ao capital estrangeiro, que foram moda no final dos anos 60 e 70, sob influência do princípio da soberania permanente de cada país sobre os recursos naturais de seu território, proclamado em várias resoluções da Assembléia-Geral da Organização das Nações Unidas, refluem por completo e, reversamente até, dão lugar a um grande esforço dos governos dos países em desenvolvimento no sentido de atrair - e em muitos casos, mesmo promover - esses investimentos.

É o que atestam os lúcidos comentários de um renomado especialista, o advogado canadense, Paul Fortin, extraídos de estudo de sua lavra a respeito das tendências recentes da legislação sobre desenvolvimento mineral:

“ As promessas e aspirações de desenvolvimento dos anos 70 e 80 não foram (...) concretizadas. O arcabouço legislativo daquele período não produziu nem ajudou a estimular o crescimento econômico previsto. Como consequência, grande número de países em desenvolvimento está, atualmente, reavaliando suas leis minerárias de modo a introduzir modificações que possam trazer desenvolvimento econômico”. (“Recent Trends on Mineral Development Laws”. Palestra proferida na Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados. Novembro de 1992)

Independentemente da manutenção do princípio da propriedade estatal sobre os recursos minerais, a maioria dos países vem adotando uma política clara de estimular o desenvolvimento da mineração, procurando incentivar empreendimentos nas áreas de pesquisa e lavra.

O Chile, por exemplo, logrou atrair bilhões de dólares em investimentos estrangeiros no setor mineral com a implementação de modificações na legislação mineral e paramineral (especialmente a tributária e a de investimentos), introduzidas a partir de 1984.

Países em fase de transição como a Albânia, a Bulgária, a Hungria e a própria Rússia ou já promulgaram novas leis abrindo as portas do seu território para o capital estrangeiro na mineração, ou estão ultimando a elaboração de mudanças profundas no tratamento legal da atividade.

A República Popular da China adotou nova legislação mineral em 1989. O governo chinês, desde então, persegue a política de abertura ao mundo exterior.

Assim, ao cristalizar, no texto do Estatuto Fundamental promulgado em 1988, restrição à participação do capital estrangeiro no setor mineral,

o Brasil, na verdade, postava-se na contramão do mundo: já era outra a concepção do princípio da soberania permanente de cada país sobre os seus recursos naturais, avocado entre nós para justificar as medidas restritivas. Com mais de uma década de atraso, filiavamo-nos a tendência historicamente já ultrapassada: naquele momento, a grande maioria das nações carentes de capital, ao contrário, já se movimentava no sentido da liberalização.

Enquanto o mundo caminhava, pois, para a integração regional, para o abrandamento da noção de fronteira, enquanto a economia internacional dava largos passos para a globalização, os constituintes brasileiros insculpam nas letras da nossa Carta Política restrição que se procurava remover em toda parte.

É bem verdade que o modelo constitucional brasileiro não alijava de todo a empresa estrangeira da mineração, permitindo-lhe participar minoritariamente do empreendimento.

Na prática, porém, ficava sem resposta a indagação: qual o investidor que se disporia a aplicar volumes substanciais de capital para, depois, ser obrigado a associar-se numa empresa em que o poder decisório deveria, compulsoriamente, ficar em mãos de terceiro - o sócio nacional?

Com efeito, falam por si os dados que revelam a queda no nível de investimentos no setor mineral nacional no período pós-1988: a média de investimentos em exploração mineral, entre os anos 1981 a 1989, foi de US\$157,6 milhões caindo para US\$73,5 milhões no período 1989-1990: já com relação às minas, o declínio foi um pouco menos drástico: de US\$613 milhões para US\$405 milhões.

Ressalte-se, também, que a indústria mineral brasileira apresentou, no período pós-88, pequenas taxas de crescimento, como resultado da implantação de poucos novos projetos e dos reduzidos dispêndios de recursos financeiros em pesquisa.

Ainda que não se deva creditar o refluxo dos investimentos na mineração no Brasil exclusivamente à norma constitucional em foco, dúvidas não remanescem, todavia, quanto à sua decisiva influência: ela contribuiu, de forma significativa, para acentuar o clima desfavorável, para os investimentos externos. Em um quadro mundial de franca disputa por investimentos, naturalmente o engessamento de restrição na Lei Maior do País afugenta o investidor, levando-o a optar por outras jurisdições que não contemplem limitações semelhantes.

Poucas matérias que receberam tratamento constitucional em 1988, entretanto, reúnem hoje tanta unanimidade em torno da necessidade de sua reformulação. Não se levanta na comunidade mineral do País uma única voz favorável à permanência da restrição no texto da Carta Magna.

De todas as propostas revisionais oferecidas ao dispositivo, 88%, como visto, querem o fim das limitações à atração do capital estrangeiro, obser-

vando-se variações apenas com relação à melhor forma de concretizá-lo.

Sintomática, sem dúvida, pois, a posição dos congressistas revisores que desejam ver a mineração ocupando o lugar de realce que deve merecer no contexto da economia do País: é incontestável que o fim das restrições à vinda do capital forâneo representará novo *boom para as atividades de exploração e aproveitamento de recursos minerais no território brasileiro, aumentando a oferta de empregos, propiciando a retomada do processo de geração de novas jazidas e dando impulso ao desenvolvimento econômico e social do País.*

III - CONCLUSÃO

Esta Relatoria ouviu a sociedade e investigou os exemplos que se espalham pelo mundo afora, examinando detidamente as Propostas Revisórias, revisitando a História Constitucional brasileira e escutando atentamente os Senhores Congressistas.

Isto feito, decidiu-se, refletida e ponderadamente, pela apresentação de substitutivo que, em sintonia com várias das propostas revisionais oferecidas ao dispositivo, tem por desiderato remover as limitações constitucionais à atuação do capital estrangeiro nas atividades exploratórias e extrativas de recursos minerais e de aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica, pela via da substituição, no texto do art. 176, §1º, da Constituição, das expressões “empresa brasileira de capital nacional” por “empresa brasileira”.

O exercício das atividades de pesquisa e de lavra de recursos minerais e de aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica, assim, haverá de fazer-se, como hoje, mediante autorização ou concessão da União e sempre no interesse nacional, por brasileiro, pessoa física, e, doravante, por empresa brasileira, entendida esta como a constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País.

A fórmula alvitrada, honrando a tradição constitucional brasileira, que sempre se ocupou da questão da legitimação ativa para o exercício da atividade de produção de bens minerais, representa, na visão deste Relator, um avanço e um progresso no esforço de modernização das estruturas econômicas do País, na medida em que espanca do texto da Lei Fundamental restrição incondizente com o desejado desenvolvimento do setor mineral nacional e com a realidade econômica mundial do fim do milênio.

O Anexo a este parecer, que dele é parte integrante, contém a identificação e o resumo de todas as propostas revisionais sobre o assunto, bem como das respectivas emendas.

Sala das Sessões, em de de 1994.

Deputado NELSON JOBIM

Relator

PARECER Nº 46 (ART. 100)
(PRECATÓRIAS JUDICIAIS)

HISTÓRICO:

Data da publicação do Parecer: 13.04.94

O Parecer não foi apreciado

Mantido o texto da Constituição Federal

SUBSTITUTIVO DO RELATOR
EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO Nº

A MESA DO CONGRESSO NACIONAL, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, combinado com o art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, promulga a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O art. 100 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 100. Os pagamentos devidos pela União, Estados, Distrito Federal, Municípios e suas autarquias, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

§ 1º Os pagamentos de créditos decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários, indenizações por acidente do trabalho, por morte ou invalidez fundadas na responsabilidade civil, obedecerão a ordem cronológica própria e terão preferência sobre os demais.

§ 2º É obrigatória a inclusão, no orçamento de todas as entidades de direito público, de dotações suficientes ao pagamento de seus débitos, acrescidos de juros e correções, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, consoante as propostas anualmente formuladas pelos tribunais competentes para as respectivas execuções, sendo consignadas ao Poder Judiciário as dotações orçamentárias e os créditos abertos, nos quais estará incluído o valor estimado dos acréscimos devidos nas datas prováveis de liquidação.

§ 3º O montante da condenação, atualizado até a data de sua efetiva liquidação segundo os índices de correção aplicáveis aos débitos tributários, deverá ser pago, em sua integralidade, até 30 de setembro do exercício financeiro seguinte ao da apresentação do precatório, devendo o Presidente do Tribunal que proferiu a decisão exequenda, se inexistentes ou insuficientes as dotações ou os créditos abertos, requisitar compulsoriamente verba de qualquer dotação da entidade executada

suficiente à satisfação do débito, caso em que a administração encaminhará imediato pedido de crédito extraordinário, devidamente fundamentado.

§ 4º Em caso de preterição do direito de precedência, dentro da respectiva ordem cronológica, será imediatamente requisitada, a requerimento do credor, a verba necessária ao atendimento do débito, na forma do parágrafo anterior.

§ 5º O não-cumprimento das providências a que se referem os parágrafos anteriores, pelo Presidente do Tribunal respectivo, constituirá crime de responsabilidade, no qual incorrerá, também, o Chefe do Executivo que obstar ou tentar frustrar, de qualquer forma, a regular liquidação dos precatórios, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

§ 6º Os pagamentos dos créditos de que trata este artigo poderão ser feitos, a requerimento do credor e na forma do que dispuser a lei, em títulos da dívida pública com cláusula de juros e preservação do valor real, obedecida a ordem cronológica dos requerimentos.”

Art. 2º Ressalvadas as situações abrangidas pelo art. 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e os créditos previstos no § 1º do art. 100 da Constituição Federal, com a redação dada por esta Emenda, os precatórios emitidos até 31 de dezembro de 1993 terão seus valores corrigidos desde 1º de julho do ano em que foram atualizados, deduzido o valor efetivamente pago pelos Tribunais requisitantes, e deverão ser liquidados em três exercícios consecutivos a partir do exercício de 1995, obedecidos todos os princípios estabelecidos no art. 100 da Constituição.

Parágrafo único. O Tesouro Nacional, a requerimento do credor do precatório judiciário expedido contra o Poder Público federal, deverá liquidar o valor do precatório, devidamente atualizado, em títulos públicos utilizáveis como moeda em leilão de privatização.

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

Sala das Sessões, em de de 1994

Deputado NELSON JOBIM

Relator

EMENDA AGLUTINATIVA AO PARECER N° 46
(ART. 100)

Nos termos regimentais é oferecida a seguinte emenda aglutinativa (Substitutivo do Relator, PRE 00622-0, Sen. José Richa; PRE 00717-9, Deputado Roberto Campos; PRE 01374-0, Deputado Valdemar Costa Neto; PRE 02427-0; Deputado Adylson Motta; PRE 02706-3, Deputado Nelson Trad; PRE 02791-6, Sen. Marco Maciel; PRE 04365-8, Deputado Adroaldo Streck; PRE 05353-2, Deputado Vital do Rego; PRE 07222-2, Deputado Sérgio Arouca; PRE 11823-8, Sen. Ronan Tito; PRE 13974-2, Sen. Humberto Lucena; PRE 15889-2, Deputado João Paulo; PRE 00954-7, Deputado Francisco Dornelles.), para ser votada quando da apreciação do parecer n° 46.

1. É dada nova redação ao § 6° do Art. 100, passando o dispositivo a ter a seguinte redação:

§6° Os pagamentos dos créditos de que trata este artigo poderão ser feitos, a requerimento do credor e anuência do devedor, na forma do que dispuser a lei, em títulos da dívida pública federal, estadual ou municipal, com cláusula de juros e preservação do valor real, obedecida a ordem cronológica dos requerimento.

2. É substituída, no caput do Art. 2° do Substitutivo do Relator, a expressão “três exercícios”, pela expressão “cinco exercícios”, passando o dispositivo a ter a seguinte redação:

Art. 2° Ressalvadas as situações abrangidas pelo Art. 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e os créditos previstos no §1° do Art. 100 da Constituição Federal, com a redação dada por esta Emenda, os precatórios emitidos até 31 de dezembro de 1993 terão seus valores corrigidos desde 1° de julho do ano em que foram atualizados, deduzido o valor efetivamente

pago pelos Tribunais requisitantes, e deverão ser liquidados em cinco exercícios consecutivos a partir do exercício de 1995, obedecido todos os princípios estabelecidos no Art. 100 da Constituição.

Sala de Sessões, em de de 1994

Deputado NELSON JOBIM

Relator

PARECER DO RELATOR-GERAL SOBRE OS ARTIGOS 100, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E 33, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS, PERTINENTES AO PRECATÓRIO JUDICIÁRIOS

I - RELATÓRIO

O tema dos precatórios judiciais certamente se inclui entre aqueles que despertaram maior interesse dos membros do Congresso Revisor, pelo que se depreende do expressivo número de proposições formuladas.

Com efeito, sobre tal matéria foram apresentadas 275 propostas revisionais, das quais 270 intentando especificamente alterar, em seus vários aspectos, a disposição constitucional enunciada no art. 100, uma, alvitando acrescer parágrafo ao art. 114, em que se exclui do regime dos precatórios a execução da sentença trabalhista e quatro, visando modificar ou suprimir a norma constante do art. 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em consonância com o novo tratamento dado ao tema.

As propostas apresentadas foram oferecidas doze emendas - uma aditiva, quatro modificativas e sete supressivas - umas e outras constantes do Anexo II, que faz parte integrante deste Parecer.

De início, e a fim de propiciar, desde já, uma visão panorâmica da matéria objeto do Parecer, é de se assinalar neste relatório, que as propostas revisionais apresentadas, em sua quase totalidade, têm por escopo corrigir a atual tormentosa situação, flagrantemente violadora do princípio da moralidade e, em última análise, do basilar princípio da legalidade, na qual os pagamentos devidos pela Fazenda Pública, em virtude de sentença judicial, são feitas, por força da vigente sistemática, em numerosas parcelas, no decorrer de vários anos.

Inobstante a atualização do débito, realizada, consoante expressa determinação constitucional, em 1º de julho de cada ano, visando compensar a desvalorização monetária, o credor da Fazenda Pública, na prática, sofre substancial prejuízo, seja porque não receberá, de imediato ou a curto prazo, a totalidade de seu crédito, judicialmente constituído, seja porque, recebendo-o em parcelas, ainda que corrigidas, persistirá sempre resíduo a atualizar, maior ou menor, a depender do valor da inflação no período transcorrido desde o último cálculo até o efetivo pagamento.

Em síntese: as correções serão basicamente parciais, correspondendo os precatórios suplementares a valores não definitivos.

Para a Fazenda Pública, a situação é altamente conveniente, com pagamento de seus débitos durante longuíssimo prazo, em suaves parcelas; para o credor, situação flagrantemente danosa a seu patrimônio, desfalcado da maior parte do valor que o Judiciário, em decisão final, determinou que lhe fosse pago,

o que só virá a ocorrer em data remota.

As propostas revisionais existentes, que sinalizam, pelo seu expressivo número, a firme intenção do Constituinte-Revisor em dar fim a tão iníqua quanto injurídica situação, podem ser divididas em dois blocos básicos, considerando as diferentes linhas de ação oferecidas à solução do referido problema e tendo como referencial maior os débitos de natureza alimentícia, sujeitos, ou não ao regime dos precatórios.

O primeiro bloco de propostas se orienta, em suma, no sentido de que os débitos de natureza alimentar permaneçam sujeitos ao regime dos precatórios, embora pagos preferencialmente aos demais débitos.

Consoante tal linha de solução, todos os débitos da Fazenda Pública, em virtude de sentença judicial, de natureza alimentar ou não, devem necessariamente ser pagos, em sua integralidade, no exercício seguinte ao da apresentação do precatório (a realizar-se até 1º de julho), sempre atualizados na data de sua efetiva liquidação.

O segundo bloco, excluindo implícita ou explicitamente os débitos de natureza alimentar do regime dos precatórios, determina seu pagamento dentro de prazo determinado - que varia da liquidação imediata ao prazo máximo de cento e oitenta dias - obedecendo a execução ora a normas de índole excepcional, ora às regras ordinárias contidas na lei processual civil.

Além das propostas que versam sobre as referidas opções básicas para solucionar o problema, merecem menção, entre outras, aquelas que enumeram quais os débitos a serem considerados de natureza alimentar; aquelas que determinam a forma de atualização dos débitos; aquelas que permitem a compensação dos créditos constantes dos precatórios com os débitos tributários; aquelas que deixam à lei ordinária a disciplina do pagamento dos precatórios; aquelas que priorizam, juntamente com os débitos alimentares, o pagamento dos débitos decorrentes de desapropriações; aquelas que excluem do regime dos precatórios os débitos de pessoas de direito público que explorem atividades econômicas; aquelas que estatuem o pagamento de juros; aquelas que determinam, em caso de inexistência ou insuficiência de dotação, o sequestro, penhora ou requisição de bens públicos, genericamente considerados, ou de valores em espécie ou de receita tributária que satisfaçam o débito; aquelas que dispõem sobre o cabimento de agravo regimental das decisões preclusivas do Presidente do Tribunal em matéria de precatório; aquela que determina o pagamento atualizado, no mesmo ano, de todos os precatórios apresentados até 1º de julho; aquela que possibilita o pagamento do precatório em títulos da dívida pública, a critério do credor e na forma da lei.

Algumas outras propostas revisionais tratam de aspectos orçamentários ligados ao tema, tais como as que determinam abertura de créditos extraordinários no caso de insuficiência de dotações; as que aliviam sejam as dota-

ções feitas ao Judiciário já com os acréscimos estimados para até um ano, com peso igual ao dos últimos doze meses; as que propõem sejam as consignações feitas ao Judiciário em parcelas iguais nos meses de março, abril, maio, junho, julho, agosto e setembro, devendo os pagamentos estar concluídos em outubro; a que dispõe dever o Presidente do Tribunal encaminhar, em 1º de dezembro de cada ano, ao Chefe do Executivo, relação dos precatórios a serem pagos até o final do exercício, para que tome as providências orçamentárias necessárias à liquidação dos débitos.

Várias propostas, finalmente, determinam sejam responsabilizados os agentes políticos que impedirem ou dificultarem o regular pagamento dos débitos constantes dos precatórios, seja na esfera político-administrativa, seja na esfera criminal.

É o relatório.

II - VOTO DO RELATOR

Vestibularmente a nosso parecer, necessárias se fazem algumas considerações históricas e doutrinárias sobre o tema dos precatórios judiciais, que temos por relevantes a uma adequada compreensão da matéria.

Nas condenações por quantia certa contra a Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal vigora, entre nós, o sistema do precatório, no qual o juiz requisita o pagamento por intermédio do Presidente do Tribunal, que determinará à entidade executada que inclua no orçamento do ano seguinte o respectivo valor.

Isto porque, face à impenhorabilidade dos bens públicos, não há como expedir contra a Fazenda o mandado executivo pelo qual, ordinariamente, consoante a lei processual civil, o devedor é citado para, no prazo de vinte e quatro horas, pagar ou nomear bens à penhora, sob pena de lhe serem penhorados tantos de seus bens quanto bastem para o pagamento do principal e acessórios (arts. 652 e 659 do CPC).

É, assim, a execução de quantia certa contra a Fazenda Pública regida por regras peculiares, fixadas, presentemente, pelo art. 100 da Constituição Federal e pelos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil, que dispõem, respectivamente:

“Art. 100. A exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte.

§ 2º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias respectivas à repartição competente, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento, segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para o caso de preterimento de seu direito de precedência, o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito.”

“Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, em processo legal, observar-se-ão as seguintes regras:

I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do Tribunal competente;

II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do crédito respectivo.

Art. 731. Se o credor for preterido em seu direito de preferência, o presidente do Tribunal que expediu a ordem poderá, depois de ouvido o Chefe do Ministério Público, ordenar o seqüestro da quantia necessária para satisfazer o débito.”

As referidas regras de índole constitucional e processual representam, na verdade, o ponto mais avançado de uma contínua evolução do instituto do precatório, iniciada no velho direito reinícola.

Se ocorre, há alguns anos, grave disfunção no instituto, a ponto de torná-lo praticamente imprestável às suas finalidades, esta é devida, sem dúvida, a fatos supervenientes à sua originária construção jurídica, qual seja, um contexto de intenso aviltamento do valor de moeda, que, em passado relativamente recente, atingiu a patamares em torno de oitenta por cento ao mês.

Merece o instituto do precatório, pois, aperfeiçoamentos vários, que visem adaptá-lo a situações em que ocorra desvalorização monetária, maior ou menor, bem como a ajustá-lo aos mais atualizados posicionamentos doutri-

nários a seu respeito.

É o que pretendemos fazer, na forma do Substitutivo que a final apresentamos e que representa substrato da maioria das propostas formuladas pelos eminentes Congressistas-Revisores.

O instituto do precatório em sede constitucional; seus antecedentes históricos.

O instituto do precatório adquiriu sede constitucional com a Carta de 1934, onde, no Título VIII - Das Disposições Gerais, o art. 182 dispunha o seguinte:

“Art. 182. Os pagamentos devidos pela Fazenda Federal em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, sendo vedada a designação de caso ou pessoa nas verbas legais.

Parágrafo único. Estes créditos serão consignados pelo Poder Executivo ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias ao cofre dos depósitos públicos. Cabe ao Presidente da Corte Suprema expedir as ordens de pagamento, dentro das forças do depósito, e, a requerimento do credor que alegar preterição de sua precedência, autorizar o seqüestro da quantia necessária para o satisfazer, depois de ouvido o Procurador-Geral da República.”

A citada regra inovadora, referida por PONTES DE MIRANDA como tendo “concorrido, enormemente, para a moralização da administração pública no Brasil” e como “o preceito constitucional contra a advocacia administrativa” (cf. Comentários à Constituição dos E. U. do Brasil, Editora Guanabara, S. Paulo, vol. II, p. 556), resultou de uma sugestão de THEMÍSTOCLES CAVALCANTI (cf. A Constituição Federal Comentada, José Konfino Editor, Rio de Janeiro, 1953, vol. IV, p. 238) que, acolhida pelos elaboradores do anteprojecto (Comissão do Itamarati), foi afinal convertida em dispositivo constitucional, sob unânime aplauso da doutrina.

Isto porque, anteriormente à Carta de 1934, era a matéria tratada pela legislação infraconstitucional de forma tímida e incipiente, de que é exemplo o Decreto nº 3.084, de 5 de novembro de 1898, que aprova a Consolidação das Leis Referentes à Justiça Federal, e que estatuiu o seguinte, em seu art. 41:

“Art. 41. Sendo a Fazenda condenada por sentença a algum pagamento, estão livres de penhora os bens nacionais, os quais não podem ser alienados senão por ato legislativo. A sentença será executada

depois de haver passado em julgado e de ter sido intimado o procurador da Fazenda, se este não lhe oferecer embargos, expedindo o juiz precatória ao Tesouro, para efetuar-se pagamento.”

Sob a vigência da legislação infraconstitucional anterior à Carta de 1934, pertinente aos precatórios judiciários, imperava situação caótica, em que era fato corriqueiro reexaminasse o Legislativo as decisões judiciais, transitadas em julgado, que condenassem a Fazenda ao pagamento de quantia certa, negando, a seu critério, a inserção no orçamento dos créditos destinados à satisfação daquelas ou, na melhor das hipóteses, inserindo-as na lei de meios com a designação nominal dos respectivos credores.

O Executivo, por sua vez, pagava os débitos quando melhor lhe aprouvesse, tudo dependendo, é certo, da prática da corrupção, da advocacia administrativa, do apadrinhamento e de outros meios criminosos ou imorais.

A propósito, THEMÍSTOCLES CAVALCANTI, ao mencionar qual a motivação de sua proposta, assinala:

“A sugestão foi nossa, impressionado que estávamos com o processo moroso do pagamento dessas dívidas sujeito sempre à revisão do Congresso e a exigências desenvolvidas em face da *res iudicata*. Nada mais natural do que o requisitório como forma de pagamento, por isso que a liquidação se efetiva automaticamente, fornecendo-se ao Poder Judiciário os recursos financeiros necessários.” (op.loc.cit.)

De igual modo, CARLOS MAXIMILIANO, referindo-se ao art. 204 da Constituição de 1946, menciona:

“639. O art. 204 visa assegurar a independência dos julgados: o vencedor, se é certo que não pode forçar o pagamento por meio da penhora dos bens do Estado, adquire a vantagem de não precisar de empenho nem da advocacia administrativa para receber o que o Tesouro lhe deve.” (Comentários à Constituição Brasileira, 4^o edição, 1948, vol. III, n^o 639, p. 268).

Todavia, é o prestigiado magistério de JOSÉ DE CASTRO NUNES que melhor retrata a situação então existente, em que se menoscabava a coisa julgada, em afrontoso desrespeito ao Poder Judiciário e, em última análise, à própria ordem jurídica:

“É uma medida moralizadora disse eu referindo-me ao anteprojeto do Itamaraty, de onde passou à Constituição de 34, visando, com base em ante-

cedentes conhecidos, coibir a advocacia administrativa que se desenvolvia no antigo Congresso para obtenção de créditos destinados ao cumprimento das sentenças judiciais. Não raro, deputados levavam o seu desbaraço a ponto de obstruírem o crédito solicitado, entrando em exame das sentenças, prática viciosa de que dá notícia o Sr. CARLOS MAXIMILIANO no seguinte comentário: "Este (o Congresso), provocado por proposta de um dos seus membros ou por mensagem do Executivo a votar verba para o cumprimento de sentença, examinava os fundamentos desta e, se lhe não agradavam, negava o crédito solicitado. Assim se sobrepunha um julgamento político ao Judiciário; era um poder exaustorado no exercício de suas funções" (CASTRO NUNES, Da Fazenda Pública em Juízo, Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1950, p.229).

Em 1937, a Carta Constitucional basicamente reproduziu, em seu art. 95, o dispositivo contido no art. 182 da Lei Maior de 1934. Fê-lo, todavia, na parte pertinente às Disposições Preliminares do Poder Judiciário, orientação que se retomou a partir da Constituição de 1967.

A Constituição de 1946 repetiu o dispositivo, em seu art. 204, constante do Título IX - Das Disposições Gerais, explicitando que o instituto do precatório era extensivo também às Fazendas estaduais e municipais e adaptando as autoridades competentes para expedir as ordens de pagamento.

A Carta de 1967 (art. 112) e a Emenda Constitucional nº 1, de 1969 (art. 117), de forma idêntica, trouxeram importante aperfeiçoamento para o instituto do precatório, desta vez inserido, como em 1937, nas Disposições Preliminares do Poder Judiciário, acrescentando a regra constante do § 1º, como se lê:

"Art. 117. Os pagamentos devidos pela Fazenda federal, estadual ou municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibido a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos extraorçamentários abertos para esse fim.

§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento dos seus débitos constantes de precatórios judiciais apresentados até primeiro de julho.

§ 2º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados ao Poder Judiciário,

recolhendo-se as importâncias respectivas à repartição competente. Caberá ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento, segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor preterido no seu direito de preferência, ouvido o Chefe do Ministério Público, o sequestro de quantia necessária à satisfação do débito.”

Com efeito, tal dispositivo, determinando a obrigatoriedade da inclusão, no orçamento do exercício financeiro subsequente, de valores correspondentes aos débitos constantes de precatórios apresentados até 1º de julho, veio preencher lacuna existente nas formulações anteriores, que, basicamente, repetiram a norma primaz contida no art. 182 da Carta de 1934.

É que os referidos dispositivos constitucionais não determinavam expressamente fossem incluídos no orçamento dotações em correspondência com o somatório dos precatórios apresentados, do que resultava a inserção na lei de meios de verbas insuficientes - às vezes meramente simbólicas, às vezes simplesmente inexistentes - para a satisfação de todos os créditos.

Em síntese: os precatórios só seriam efetivamente pagos se e quando constassem do orçamento dotações suficientes à satisfação dos créditos, obedecida a ordem cronológica.

Quanto aos credores, estes deveriam continuar à espera dos seus pagamentos, praticando a virtude da paciência, consolados, apenas, pela certeza de que sua ordem de preferência estaria constitucionalmente assegurada, graças ao pioneiro dispositivo da Lei Fundamental promulgada em 16 de julho de 1934.

Como se depreende, o caminho percorrido para o aperfeiçoamento do instituto do precatório tem sido longo e pleno de dificuldades.

Mas, consoante antiga e estimulante parêmia, *per ardua, ad astra*, pelos caminhos árduos se chega aos astros.

O instituto do precatório e a inflação.

Como já mencionamos, o instituto do precatório vem sofrendo, há alguns anos, de grave disfunção, em virtude do contexto de intensa desvalorização da moeda.

Com efeito, se, em situação de inflação moderada, os inconvenientes do atraso do pagamento dos precatórios já eram ponderáveis, em contexto de intensa desvalorização monetária, os precatórios se tornaram praticamente imprestáveis às suas finalidades.

A Constituição vigente, em seu art. 100, § 1º, reconhecendo a existência da inflação como fator impeditivo da eficácia do instituto do precatório,

aditou ao dispositivo constante da Carta anterior (art. 117, § 1º), que dispunha:

“É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento dos seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até primeiro de julho”,

as seguintes orações:

“(…) data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte.”

Constituiu tal acréscimo tentativa de diminuir as consequências negativas da desvalorização da moeda sobre os créditos objeto dos precatórios.

Aliás, a Constituição de 1988, reconhecendo, mais que qualquer outra, a existência da referida patologia monetária no contexto econômico-financeiro nacional, em vários de seus dispositivos tenta evitar seus efeitos negativos, fazendo expressa menção a medidas que visem atualizar valores monetários corroidos pela inflação, como, *verbi gratia*, no art. 7º, IX [“São direitos dos trabalhadores (...): salário mínimo (...), com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo (...); art. 182, § 4º, III [“É facultado ao Poder Público municipal (...) desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública (...), assegurados o valor real da indenização (...)”]; art. 184 [“Compete à União (...) desapropriar (...) em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real (...)”]; art. 201, § 2º [“É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real (...)”].

O referido dispositivo, inserido no § 1º do art. 100, visando atualizar os valores dos precatórios a cada dia 1º de julho, todavia não satisfaz.

Isto porque, face à inflação ter variado, nestes últimos anos, na faixa aproximada dos vinte aos quarenta e cinco por cento (índices inferiores, é verdade, aos vigorantes em fins de 1989 e no início de 1990, próximos aos noventa por cento), ainda que atualizado o valor do precatório em 1º de julho de cada ano, para pagamento até o término do exercício seguinte (decorridos, pois, de ordinário, dezessete a dezoito meses entre a avaliação e o pagamento), o valor efetivamente recebido seria, apenas, mínima parcela do valor real.

A solução seria, então, a expedição de novo precatório, suplementar ao primeiro, com vistas a repor o valor corroido pela inflação entre a avaliação e o pagamento.

Pago este segundo precatório e verificada nova e ponderável defasagem, maior ou menor, conforme os índices inflacionários apurados no período, extrair-se-ia um terceiro precatório, um quarto, e, assim, sucessivamente, sempre sobreexistindo resíduo a complementar.

A extração de precatórios suplementares se processa, pois, em moto-contínuo e com a perspectiva do pagamento integral do crédito, em seus valores reais, afastando-se, sempre, no tempo, à semelhança do fenômeno ótico da miragem, no qual permanecem inatingíveis as imagens por maior esforço que faça o observador para alcançá-las.

É esclarecedor, a propósito, trabalho publicado sobre o tema por JOSÉ CARLOS BRUZZI CASTELO, no qual se formula a seguinte hipótese:

“Este (o Tribunal) deve mandar corrigilo em 1º de julho, devendo o precatório ser pago até o final do ano seguinte. Mas, sob uma inflação mensal, por exemplo, de 25%, mesmo se o Tribunal corrigir o valor do precatório no dia 1º de julho, como determina o dispositivo constitucional, e, na pior hipótese, se apenas vier a ser pago no dia 31 de dezembro do ano seguinte, e assim sucessivamente, porque os valores pagos a cada vez serão ínfimos em relação à efetiva condenação, serão necessários mais de duzentos e doze (212) precatórios, a serem processados durante trezentos e dezoito (318) anos! Na prática, isto representa entronizar a impunidade. Em grande parte esse descalabro explica porque estão completamente congestionadas as Varas Federais e as da Fazenda Pública Estadual, pois os processos condenatórios contra a Fazenda jamais acabam, ficam acumulando em número, salvo se algum exequente desistir do seu crédito remanescente.”(O Precatório contra a Justiça, COAD, Informativo Semanal 24/93, p. 282).

De fato, é muito comum que beneficiários de precatórios de pequeno valor, geralmente de natureza alimentar, após anos de vã espera pelo recebimento integral de seus créditos, tenham desistido de requerer precatórios suplementares (que envolvem despesa), abrindo mão dos valores remanescentes, tomados pela descrença e pela desesperança.

Certamente que, no caso, o prejuízo não será apenas do credor do precatório, mas também da ordem jurídica, que fica atingida em sua própria credibilidade, após ter sido malferido um dos seus dogmas maiores, que é o resguardo à coisa julgada.

É verdade que os Tribunais tentaram solucionar esta situação, tão ilegal quanto iníqua, ainda sob a égide da Emenda Constitucional nº 1.

Assim, v.g., o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em disposição do seu Regimento Interno (Resoluções nºs 6/84 e 7/84), obrigava o Executivo a atualizar os valores constantes dos precatórios na data de seu efe-

tivo pagamento, o que resolveria, sem dúvida, a questão.

Tais disposições, todavia, foram julgadas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (Repr. 1233, ac.un. de 7.8.85, in RTJ 114/965).

Depois, tentou-se indexar os precatórios a título da dívida pública, com cláusula de preservação de seu valor real, que seria uma outra solução para o problema.

Também não prosperou tal tentativa, decidindo a Suprema Corte, reiteradamente, que os precatórios judiciais não poderiam ser indexados às Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, pois se estaria contrariando o disposto no art. 117, § 1º, da Emenda Constitucional nº 1, então vigente (v.g. RE 103.684; in RTJ 117/260; RE 109.383, in RTJ 119/445).

A tese prevalente, então, era que o

“O texto constitucional obriga a inclusão de verba necessária ao pagamento dos precatórios. Estes devem, obrigatoriamente, expressar-se em moeda nacional - cruzeiro. E neste limite está a obrigação constitucional de pagar.” (cf. Repr. 1238, in RTJ 117/278).

Quanto à extração de sucessivos precatórios suplementares, para atualização de valor pelos índices de correção monetária, o Supremo Tribunal Federal, na linha de sua Súmula 561 (“Em desapropriação é devida a correção monetária até a data do efetivo pagamento da indenização, devendo proceder-se à atualização do cálculo, ainda que por mais de uma vez”), passou a admiti-la, apenas com a restrição, estabelecida a partir da decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 106.588, do seu não-cabimento quando transcorrido prazo inferior a um ano entre a data da conta do precatório anterior e seu efetivo pagamento (ac. de 19.11.87, Pleno, in DJ 01.07.88; v. também RE 111.450, in DJ 05.02.88, ERE 11.515).

Como se depreende, todavia, o cerne da questão não reside na discussão da periodicidade dos precatórios suplementares, mas, sim, no pagamento do precatório atualizado quando de sua efetiva liquidação, na data mais próxima possível dentro do exercício financeiro subsequente à apresentação daquele.

Atentando para todos esses aspectos, alvitramos a solução consubstanciada no Substitutivo que apresentamos, o qual dá aos atuais §§ 1º e 2º do art. 100, renumerados para §§ 2º e 3º, respectivamente, a seguinte redação:

“Art. 100.

§ 2º É obrigatória a inclusão no orçamento de todas as entidades de direito público, de dotações

suficientes ao pagamento de seus débitos, **acrescidos de juros e correções**, constantes de precatórios apresentados até 1º de julho, consoante as propostas anualmente formuladas pelos tribunais competentes para as respectivas execuções, sendo consignadas ao Poder Judiciário as dotações orçamentárias e os créditos abertos, nos quais estará incluído o valor estimado dos **acréscimos devidos nas datas prováveis de liquidação.**

§ 3º O montante de condenação, atualizado até a data de sua efetiva liquidação segundo os índices de correção aplicáveis aos débitos tributários, deverá ser pago, em sua integralidade, até 30 de setembro do exercício financeiro seguinte ao da apresentação do precatório, devendo o Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda, se inexistentes ou insuficientes as dotações e os créditos abertos, requisitar dotação da entidade executada suficiente à satisfação do débito, caso em que a administração encaminhará imediato pedido de crédito extraordinário, devidamente fundamentado.”

Como se verifica, a inclusão de verba no orçamento das entidades de direito público não deve corresponder apenas ao valor do precatório, mas também ao *quantum* estimado dos juros e correções devidas nas datas prováveis de liquidação.

Assim, o valor do precatório será atualizado na data de sua integral liquidação, que deverá ocorrer até 30 de setembro do exercício financeiro subsequente ao de sua apresentação, antecipado, pois, em três meses, o prazo atualmente fixado para seu pagamento, que é o final do exercício, ou o dia 31 de dezembro.

Mantendo-se o prazo de apresentação em 1º de julho, tem-se que o tempo máximo para o pagamento, plenamente atualizado, será de quinze meses e não, como atualmente, dezoito meses, com correções a posteriori.

É de se assinalar, ainda, que tal antecipação propicia, em primeiro lugar, prazo mais curto para a liquidação dos débitos; em segundo, que o Presidente do tribunal, verificada a insuficiência ou inexistência de dotações e créditos abertos, com o conseqüente não-pagamento dos precatórios, requisite compulsoriamente verbas de qualquer dotação da entidade executada, suficiente para a satisfação dos débitos, ainda dentro do mesmo exercício; em terceiro, finalmente, que a entidade devedora, desfalcada do *quantum* judicialmente requisitado, possa tomar, nos dois últimos meses do exercício - outubro e novembro (pois em 15 de dezembro, ordinariamente, o Poder Legislativo, nos três

níveis de governo, entra em recesso) - suas providências de índole orçamentária necessárias à reposição daquele. A solução alvitrada é, ademais, perfeitamente compatível com princípios constitucionais que presidem a elaboração e execução do orçamento.

No que diz respeito à correção dos créditos constantes dos precatórios, far-se-á conforme os índices aplicáveis aos débitos tributários.

Assim, o mesmo índice que as entidades aplicam aos seus créditos será aplicável aos seus débitos, caso manifesto de emprego de princípio de equidade.

Quanto à incidência dos juros de mora, pelo tempo compreendido entre a expedição do precatório e sua liquidação (cf. § 2º do art. 100, na redação do Substitutivo), o cabimento do alvitre também é evidente, sabendo-se que a simples expedição daquele não produz qualquer efeito de pagamento.

Acresce que a jurisprudência dos tribunais tem freqüentemente admitido a incidência de juros em tais casos, como, *verbi gratia*, o decidido no Recurso Especial 2625-PR pelo Superior Tribunal de Justiça, com a seguinte ementa:

“Ação proposta conta a Fazenda Pública. Juros de mora. Incidência no período entre a expedição do precatório e seu pagamento” (ac. un. de 16.05.90, 2º Turma, rel Min. ILMAR GALVÃO, Pres. Min. CARLOS VELLOSO, in RT 659/199).

Superado, assim, fica, por disposição constitucional, entendimento contrário, no sentido de que, cumprido o precatório e paga a importância nele consignada, a cobrança de juros de mora somente pode ser pleiteada em ação própria.

A *vexata quaestio* da sujeição dos créditos alimentícios ao regime dos precatórios.

A Constituição de 1988 inovou ao dispor, no início do art. 100: “À exceção dos créditos de natureza alimentícia, (...)”.

Parte da doutrina, fazendo a exegese deste dispositivo pelo método de interpretação gramatical, considera que os referidos créditos estão excluídos do regime dos precatórios.

Entre os que esposam tal entendimento, avultam os nomes de OSVALDO FLAVIO DEGRAZIA (in O Pagamento do Crédito Alimentar Judicial pela Fazenda Pública na Atual Constituição Federal, RF 666/212) e JOSÉ AUGUSTO DELGADO (in Execução de Quantia Certa Contra a Fazenda Pública, DP 57/13).

A maior parte da doutrina, no entanto, tem considerado, ao contrá-

rio, que a ressalva contida no art. 100 indica que os créditos alimentares por dívida do Estado não obedecem à ordem cronológica exigível para os demais.

Vale dizer, a norma constitucional contida no art. 100 estabelece duas ordens de precatórios: a dos créditos de natureza alimentar e a dos demais créditos, devendo a primeira ser satisfeita preferencialmente.

Assim, entre outros, JOSÉ CRETELLA JUNIOR (Comentários à Constituição Brasileira de 1988, Ed. Forense Universitária, 1993, vol. IX, p. 4819), MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO (Comentários à Constituição Brasileira de 1988, Saraiva, S. Paulo 1992, vol. 2, p. 213), MILTON FLAKS (Precatório judiciário na Constituição de 1988, RF 306/110) e HUGO NIGRO MAZZILLI (Notas sobre o Pedido de Seqüestro contra a Fazenda Pública, RT 673/238).

O Supremo Tribunal Federal apreciou a hipótese na ADIn nº 47-1 - SP, em que foi requerente o Procurador-Geral da República e requerido o Governador do Estado de São Paulo.

Atacava-se, in casu, o Decreto nº 29.463, de 29 de dezembro 1988, do Estado de São Paulo, o qual dispunha o seguinte:

“Art. 1º Os precatórios judiciais, no âmbito da Administração Centralizada e de cada Autarquia, obedecerão a ordem cronológica de sua apresentação, em listagens separadas, sendo uma para aquelas relativas a créditos de natureza alimentícia, e a outra, para os demais.

§ 1º Essas novas listagens serão elaboradas para os precatórios apresentados a partir de 6 de outubro de 1988.

§ 2º Serão pagos com prioridade, à conta das dotações orçamentárias consignadas ao Poder Judiciário, os precatórios relativos a créditos de natureza alimentícia.

O art. 1º e seus parágrafos seriam inconstitucionais, no entender do suscintante, pois, “contrariamente ao disposto no art. 100 da Constituição, submetem o pagamento de dívidas alimentares do Estado à emissão de precatórios”.

O então Subprocurador Geral da República, Prof. INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO, opinando pela improcedência da ação, assinalou:

“38. Confrontando esse dispositivo com o que preceitua o artigo 100, da Constituição da Re-

pública, não vislumbramos nenhum conflito, pois o que a Carta Federal determina, em caráter excepcional, e essencialmente, com relação aos créditos de natureza alimentícia, é que sejam prioritariamente liquidados, face aos de outra natureza, sem impedir que, *entre eles*, se estabeleça a mesma e necessária ordem cronológica, exigida para os demais (...). (notas taquigráficas).

Em seu voto vencedor, o Ministro OCTAVIO GALLOTTI, relator do feito, oferece os fundamentos de sua decisão:

“A questão proposta no Tribunal consiste em indagar, em suma, se a exceção estabelecida em forma dos chamados créditos de natureza alimentícia chega ao ponto de abolir, em relação a eles, os princípios orçamentários inerentes à despesa pública, ou se limita a isentá-los da observância da ordem cronológica, em relação às dívidas, de outra natureza, porventura mais antigas. Julgo que se impõe a última, e mais restrita, dessas duas acepções. A regra da ordenação dos créditos resultantes da condenação da Fazenda, em precatórios dispostos por ordem cronológica, que advém das Constituições anteriores, tem dois objetivos, bem distintos a tutelar: um deles é a boa ordem da elaboração e da execução orçamentárias; outro é o respeito da igualdade entre os credores.

Penso que, só a esse segundo objetivo (a isonomia), está presa a exceção constitucional, adotada para possibilitar que os credores de dívidas de natureza alimentícia possam preferir os de débitos de outra sorte, resultantes de execuções mais antigas.

Quanto a não considerá-los sujeitos à exigência de dotação orçamentária, nem ao procedimento próprio dos precatórios, mas ao pagamento integral, incontinenti e atualizado sempre à boca do cofre - como sugere o Dr. Eduardo Ferreira Neto em sua representação - não julgo ser lícito extrair, do texto constitucional, as prerrogativas ali reclamadas.

Além de infringir, no plano teórico, os princípios da unidade e da universalidade do orçamento, a possibilidade de tal prática se debate, desengandamente, com a realidade da limitação das dotações orçamentárias e da quantificação dos recursos público

em geral, demarcada pela receita (...)" (notas taquigráficas).

Ainda em citado feito, afinal julgado improcedente em 22.10.92, cabe citar voto do Ministro CELSO DE MELLO, no qual menciona a triplíce finalidade da regra enunciada no art. 117 da Emenda nº 1, de 1969, hoje no art. 100, e os fundamentos do voto do relator, retomados, como se lê:

"Esta Corte, ao julgar questão em que se colocava o tema correspondente ao então art. 117 da Constituição de 1969, decisão publicada na RTJ 108/463, afirmou que era, na verdade, triplíce a finalidade da regra ali inscrita. De um lado, destinava-se a assegurar, como V. Exa. aliás acentuou em seu douto voto, a igualdade entre os credores. De outro lado, a norma constitucional objetivava, também, garantir a inafastabilidade da obrigação estatal pelos seus débitos judicialmente reconhecidos. E, finalmente, propunha-se a assegurar a regularidade e a boa ordem da execução orçamentária. É evidente que a norma inscrita no art. 100, §§ 1º e 2º, persegue ainda esta triplíce finalidade, embora, tal como V. Exa. acertadamente mencionou em seu voto, a garantia de igualdade entre os credores foi afastada apenas no que concerne - realmente há uma inovação sensível no plano do Direito Constitucional Positivo Brasileiro - aos créditos de natureza alimentícia (...). No entanto, a exceção constante do *caput* do art. 100 da Constituição Federal não afasta aquelas duas outras finalidades que foram permanentemente perseguidos por diversos estatutos constitucionais, inclusive pelo atual sistema do Direito Constitucional Positivo, ou seja: de um lado, prevalece a garantia da inafastabilidade dessa obrigação estatal de adimplir as suas obrigações judicialmente reconhecidas, e, em segundo lugar, o que é fundamental, acentua-se a necessidade de assegurar a regularidade da boa execução orçamentária, de tal forma que não se viabilizem comportamentos processuais que prescindam da fiel observância dos princípios constitucionais orçamentários (...)." (notas taquigráficas).

Manifestamos idêntico posicionamento a respeito do tema.

Entendemos que o sistema dos precatórios, como disposto pelo art. 100 da Constituição, com duas ordens de listagens distintas, uma, preferen-

cial, para os créditos de natureza alimentar, outra, para os demais créditos, parece ser o mais compatível com as finalidades da regra ali inserida, entre as quais está assegurar a boa ordem na elaboração e execução orçamentárias, consoante os princípios constitucionais pertinentes.

Estes princípios, como se sabe, são os da universalidade, segundo o qual todas as despesas devem ser previstas na lei orçamentária, e da anualidade, segundo o qual as despesas e receitas previstas só podem ser executadas e realizadas no ano seguinte ao de sua aprovação.

Parece-nos, ainda, que conferida preferência à ordem dos créditos alimentares (sabido que estes, no mais das vezes, são de pequeno valor, comparativamente aos demais), serão eles pagos logo nos primeiros meses do exercício subsequente, atendendo, assim, a presumida premência na sua liquidação.

Quanto aos titulares dos demais créditos, também não sofrerão prejuízos, porquanto até o dia 30 de setembro serão satisfeitos de uma só vez seus pagamentos, atualizados conforme os índices aplicáveis à correção dos débitos tributários.

O § 1º do art. 100, consoante o Substitutivo apresentado, no qual se faz taxativa enumeração dos créditos de natureza alimentar, afastando-se, assim, o subjetivismo que hoje preside a identificação daqueles, tem a seguinte redação:

§ 1º Os pagamentos aos créditos decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários, indenizações por acidentes de trabalho, por morte ou invalidez fundadas na responsabilidade civil, obedecerão a ordem cronológica própria e terão preferência sobre os demais.”

A preterição do direito de precedência.

Tradicionalmente, como vimos, integra o dispositivo constitucional que tutela o instituto do precatório a menção à preterição do direito de preferência, determinando o Presidente do Tribunal, em tal caso a requerimento do credor preterido, o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito.

Aqui reside outro ponto controvertido no tema dos precatórios: não se consegue chegar a um consenso sobre qual seja o objeto do seqüestro.

Parte da doutrina considera que o seqüestro se dirige não contra a Fazenda Pública e, sim, contra a pessoa que haja recebido indevidamente o crédito.

Nesse sentido, entre outros, MOACYR AMARAL SANTOS (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, Saraiva, S. Paulo, 1990, 3º volume, p. 283, BARBOSA MOREIRA (O Novo Processo Civil Brasileiro, Forense, 1989, p. 352), MILTON FLAKS (Precatório Judicial na Constituição de 1988,

RF 306/115) e HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (A Fazenda Pública e alguns aspectos da execução forçada, in RF 281/64).

Entendimento diverso se orienta no sentido de que o seqüestro deverá incidir sobre bens da Fazenda Pública, como decidiu o Supremo Tribunal Federal no RF nº 82.456, onde admitiu o seqüestro de rendas públicas municipais (in RTJ 96/651).

São apontados dois pressupostos para a decretação do seqüestro, quais sejam a possibilidade de o pagamento ser atendido pelo valor do depósito e a preterição do credor, com a inversão da ordem de preferência (RTJ 116/74; STF - Pleno, RE 103.684; RE 103.663-0, 103.652-4, 103.657-5, 103.684-1, 103.661-3; TJSP AR 5785-0, 5798-0 e 5.787-0).

Consoante a minuciosa observação de HUGO NIGRO MAZZILLI,

“Não raro, funda-se o pedido de seqüestro no fato de ter a Municipalidade feito acordos com credores mais novos, preterindo-se indiretamente a ordem dos credores mais antigos (...). Sob certas condições podem-se admitir acordos sem que haja fraudulenta inversão da ordem de pagamento. Pressupõe-se sejam feitos sob valores sensivelmente inferiores ao crédito originário, significando, porém, quitação da dívida, senão uma pseudotransação poderia elidir a garantia constitucional, com verdadeiras inversões da ordem de pagamento de precatórios (Ag Reg 2480-0 RT. 575/73). Não se admite, porém, que o numerário usado para pagar os acordos, ainda que vantajosos para o Erário Municipal, provenha da mesma verba destinada ao pagamento dos precatórios judiciais (cf. AR 5123-0 e 3.269-0 TJSP; Seqs. 8753-0/4, 6.313-0, 2.649-0 e 1.718-0 TJSP).” (op. cit., p. 238).

Intentando superar as referidas controvérsias sobre o objeto do seqüestro, consideramos no Substitutivo a possibilidade de incidir aquele sobre rendas públicas, requisitando verba necessária ao atendimento do débito do credor preterido, com idêntico *modus operandi* ao estatuído no § 3º, como se lê:

“§ 4º Em caso de preterição do direito de preferência, dentro da respectiva ordem cronológica, será imediatamente requisitada a requerimento do credor, verba necessária ao atendimento do débito, na forma do parágrafo anterior.”

As sanções político-administrativas e penais aplicáveis aos agentes políticos fraudadores do instituto do precatório.

Pode-se atribuir, em parte, a disfunção de que padece hoje o instituto do precatório aos agentes políticos, especialmente Chefes de Executivo Estadual e Municipal, muitos dos quais são reincidentes descumpridores das normas constitucionais que disciplinam o referido instituto.

Alega-se, em mais das vezes, verdadeiramente ou não, falta de recursos para efetivar os pagamentos, não obstante as dotações estejam previstas na lei de meios.

Na verdade, quase sempre não há qualquer vontade política em efetivar os pagamentos, postergados para os exercícios seguintes.

Há casos em que a dotação respectiva sequer é inserida na lei de meios, em flagrante menoscabo à requisição judicial, sendo inusual, não obstante, a apuração, em tais casos, da responsabilidade político-administrativa e criminal dos faltosos.

Com vistas a inibir os agentes políticos à prática de ilícitos político-administrativos e penais omissivos ou comissivos, que guardem pertinência, de qualquer forma, com o instituto do precatório, propõe-se acrescentar § 5º ao art. 100 da Constituição Federal, que, na forma do Substitutivo apresentado, terá a seguinte redação:

“§ 5º O não-cumprimento das providências a que se referem os parágrafos anteriores, pelo Presidente do Tribunal respectivo, constituirá crime de responsabilidade, no qual incorrerá, também, o Chefe do Executivo que obstar ou tentar frustrar, de qualquer forma, a regular liquidação dos precatórios, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.”

As sanções, político-administrativas e penais, estão perfeitamente previstas em legislação infraconstitucional.

Por primeiro, merece referência a Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, que define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento, em seus artigos 4º, incisos VI, VII e VIII, 12, nºs 1, 2 e 4 e 74, dispondo, especialmente, o art. 12 o seguinte:

“Art. 12. São crimes de responsabilidade contra as decisões judiciárias:

1) impedir, por qualquer meio, o efeito dos atos, mandados ou decisões do Poder Judiciário;

2) recusar o cumprimento das decisões do Poder Judiciário em que depender do exercício das funções do Poder Executivo;

.....
4) impedir ou frustrar pagamento determinado por sentença judiciária.”

Depois, é de ser citado o Decreto-lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre a responsabilidade do prefeito e vereadores e dá outras providências, em seu art. 1º, incisos II, V e XIV, *in fine*, determinando o último inciso, o seguinte:

“Art. 1º São crimes de responsabilidade dos prefeitos municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

XIV - negar execução à lei federal, estadual ou municipal, ou deixar de cumprir ordem judicial, sem dar o motivo da recusa ou da impossibilidade, por escrito, à autoridade competente.
.....”

Finalmente, no Diploma Repressivo, merecem ser assinaladas as entidades delituosas previstas nos artigos 315 - Emprego irregular de verbas ou rendas públicas, 319 - Prevaricação e 330 - Desobediência, que podem se configurar face ao não-cumprimento dos precatórios.

Disposições transitórias relativas aos precatórios emitidos até 31 de dezembro de 1993 e ao pagamento dos créditos, a requerimento do credor, em títulos públicos.

Face às disposições pertinentes aos precatórios judiciários, contidas no Substitutivo apresentado, decorreria a obrigação do Poder Público de liquidar, de uma só vez, o estoque existente dos precatórios.

Intenta, pois, a disposição contida no art. 2º do Substitutivo, permitir a liquidação do estoque dos precatórios expedidos até 31 de dezembro de 1993, em três exercícios financeiros consecutivos, atualizando os respectivos valores até as datas de pagamento.

Ficaram ressalvados, apenas, os créditos de natureza alimentar, explicitados no § 1º do art. 100, com a redação dada pelo Substitutivo, e as situações abrangidas pelo art. 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

No parágrafo único do art. 2º, alvitra-se que, no caso de créditos contra o Poder Público federal, possa o beneficiário do precatório optar por receber seu crédito em títulos públicos utilizáveis como moeda no programa de

privatização.

O art. 2º do Substitutivo terá, assim, a seguinte redação:

“Art. 2º Ressalvadas as situações abrangidas pelo art. 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e os créditos previstos no § 1º do art. 100 da Constituição Federal, com a redação dada por esta Emenda, os precatórios emitidos até 31 de dezembro de 1993 terão seus valores corrigidos desde 1º de julho do ano em que foram atualizados, deduzido o valor efetivamente pago pelos Tribunais requisitantes, e deverão ser liquidados em três exercícios consecutivos a partir do exercício de 1995, obedecidos todos os princípios estabelecidos no art. 100 desta Constituição.”

Parágrafo único. O Tesouro Nacional, a requerimento do credor do precatório judiciário expedido contra o Poder Público federal, deverá liquidar o valor do precatório, devidamente atualizado, em títulos públicos utilizáveis como moeda em leilão de privatização.”

Pagamentos em títulos da dívida pública, a requerimento do credor.

O Substitutivo propõe inserir § 6º ao art. 100, nos termos seguintes:

“§ 6º Os pagamentos dos créditos de que trata este artigo poderão ser feitos, a requerimento do credor e na forma do que dispuser a lei, em títulos da dívida pública, com cláusula de juros e preservação do valor real, obedecida a ordem cronológica dos requerimentos.”

Situações existem em que possa interessar ao credor receber seus valores em títulos da dívida pública, com cláusula de juros e preservação do valor real, sem esperar a oportunidade do pagamento em dinheiro, na forma dos §§ 1º, 2º e 3º do art. 100.

Lei federal, estadual, distrital ou municipal disciplinarão a matéria, que envolve aspectos ligados às respectivas esferas de competência e a peculiaridades das entidades inseridas nos três níveis de governo.

Os precatórios e as Constituições Estaduais. Menção expressa ao Distrito Federal. A expressão “Fazenda Pública”.

As Constituição de 1934 (art. 182) e de 1937 (art. 95) se referiam, nas regras relativas aos precatórios, tão-somente à Fazenda Nacional, passando os três níveis de governo a ser mencionados na Constituição de 1946 (art. 204), de 1967 (art. 112), na Emenda Constitucional nº 1 (art. 117) e na atual (art. 100).

Assim, como bem assinalaram MILTON FLAKS (op. cit., p. 110) e VLADIMIR SOUZA CARVALHO (op. cit., p. 352), as regras constitucionais que presidem o instituto do precatório são de aplicação cogente aos Estados, ainda que as respectivas Cartas a elas não se refiram, como, v.g., a Constituição do Estado do Rio Grande do Sul.

Embora o Distrito Federal não seja mencionado nas Constituições anteriores, nem na atual, no que diz respeito aos precatórios, sempre se considerou que a esse ente federativo, se aplicavam as regras pertinentes ao referido instituto.

Fizemos, no Substitutivo apresentado, fazer constar expressamente o Distrito Federal como destinatário das normas ali estabelecidas, como entidade federada que é (art. 1º da Constituição), identicamente ao que fizemos em outros dispositivos.

Entendemos, adequado, finalmente, que, no **caput** do art. 100, se substituam as expressões “Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal” por “União, Estados e Municípios”, além de se inserir o Distrito Federal na referida formulação, como já assinalado.

Tais entidades, pessoas de direito público interno (art. 14 do Código Civil), e que integram a Federação (art. 1º da Constituição), não se confundem com a “Fazenda Pública”, expressão com que se designam os órgãos competentes para gerir as finanças dos entes federados.

As referidas entidades, em juízo, no pólo ativo ou passivo, são designados por União Federal, Estado tal ou Município qual, constituindo freqüente incidente processual a retificação, na autuação dos feitos, por determinação do juiz, da expressão “Fazenda Pública” pela designação correta da entidade Autora ou Ré.

O próprio texto da Constituição assim dispõe, como, v.g., se vê no art. 102, I, alíneas “e” e “f”: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal (...): processar e julgar, originariamente: (...) e) o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território; f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal ou entre uns e outros (...).”

Acrescem-se, ainda, à formulação do **caput** do art. 100, as autarquias, entidades de direito público integrantes da Administração Indireta da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, compreendidas, doutrinária e jurisprudencialmente, no conceito de “Fazenda Pública”.

Tal expressão, originária do velho direito reinícola, embora de uso correto e corrente, acolhida pela legislação processual, tributária e administrativa, não deve, em sede constitucional, continuar a designar as entidades federadas, na forma como faz o art. 100 da Lei Maior.

O caput do art. 100, consoante o Substitutivo, passará, pois, a ter a seguinte redação:

“Art. 100. Os pagamentos devidos pela União, Estados, Distrito Federal, Municípios e suas autarquias, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.”

III - CONCLUSÃO

Diante do exposto, acolhe esta Relatoria, na forma do Substitutivo constante do Anexo I, as propostas revisionais e emendas que intentem o seguinte:

a) os pagamentos devidos pela União, Estados, Distrito Federal, Municípios e suas autarquias, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim;

b) os pagamentos de créditos decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários, indenizações por acidente do trabalho, por morte ou invalidez fundadas na responsabilidade civil, obedecerão a ordem cronológica própria e terão preferência sobre os demais;

c) é obrigatória a inclusão, no orçamento de todas as entidades de direito público, de dotações suficientes ao pagamento de seus débitos, acrescidos de juros e correções, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, consoante as propostas anualmente formuladas pelos tribunais competentes para as respectivas execuções, sendo consignadas ao Poder Judiciário as dotações orçamentárias e os créditos abertos, nos quais estará incluído o valor estimado dos acréscimos devidos nas datas prováveis de liquidação;

d) o montante da condenação, atualizado até a data de sua efetiva liquidação segundo os índices de correção aplicáveis aos débitos tributários, deverá ser pago, em sua integralidade, até 30 de setembro do exercício financeiro seguinte ao da apresentação do precatório, devendo o Presidente do Tribunal que proferiu a decisão exequenda, se inexistentes ou insuficientes as dotações

ou os créditos abertos, requisitar compulsoriamente verba de qualquer dotação da entidade executada suficiente à satisfação do débito, caso em que a administração encaminhará imediato pedido de crédito extraordinário, devidamente fundamentado;

e) em caso de preterição do direito de precedência, dentro da respectiva ordem cronológica, será imediatamente requisitada, a requerimento do credor, a verba necessária ao atendimento do débito, na forma do parágrafo anterior;

f) o não-cumprimento das providências a que se referem os parágrafos anteriores, pelo Presidente do Tribunal respectivo, constituirá crime de responsabilidade, no qual incorrerá, também, o Chefe do Executivo que obstar ou tentar frustrar, de qualquer forma, a regular liquidação dos precatórios, sem prejuízo das sanções penais cabíveis;

g) os pagamentos dos créditos constantes de precatórios poderão ser feitos, a requerimento do credor e na forma do que dispuser a lei, em títulos da dívida pública com cláusula de juros e preservação do valor real, obedecida a ordem cronológica dos requerimentos;

h) com ressalva das situações abrangidas pelo art. 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e dos créditos previstos no § 1º do art. 100 da Constituição Federal, os precatórios emitidos até 31 de dezembro de 1993, terão seus valores corrigidos desde 1º de julho do ano em que foram atualizados, deduzido o valor efetivamente pago pelos Tribunais requisitantes, e deverão ser liquidados em três exercícios consecutivos a partir do exercício de 1995, obedecidos todos os princípios estabelecidos no art. 100 da Constituição;

i) o Tesouro Nacional, a requerimento do credor do precatório judiciário expedido contra o Poder Federal, deverá liquidar o valor do precatório, devidamente atualizado, em títulos públicos utilizáveis como moeda em leilão de privatização.

São rejeitadas todas as demais propostas revisionais referentes ao tema. A indicação do voto seletivo às propostas e respectivas emendas consta do Anexo II, que integra este parecer.

Sala das Sessões, em de de 1994.

Deputado NELSON JOBIM

Relator

PARECER Nº 47 (ART. 207)
(CONTRATAÇÃO DE ESTRANGEIROS – PROFESSORES, TÉCNICOS E CIENTISTAS)

HISTÓRICO:

Data da publicação do Parecer: 13.04.94

Resultado da Votação:

1º Turno: em: 25.05.94

- Apresentadas 2 Emendas Aglutinativas.

- Aprovada a Emenda Aglutinativa nº 01, com parecer favorável do Relator.

Sim - 319

Não - 0

Abstenção - 3

Total - 322

• O Parecer não foi apreciado em 2º Turno.

Mantido o texto da Constituição Federal.

PARECER Nº 47 (ART. 207)
(CONTRATAÇÃO DE ESTRANGEIROS – PROFESSORES, TÉCNICOS E CIENTISTAS)

SUBSTITUTIVO DO RELATOR
EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO Nº

A Mesa do Congresso Nacional, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, combinado com o art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, promulga a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1º São acrescentados ao art. 207 da Constituição Federal dois parágrafos, com a seguinte redação:

“Art. 207

§ 1º É facultado às universidades admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros nas mesmas condições de admissão dos brasileiros.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se às instituições de pesquisa científica e tecnológica.”

Art. 2º Esta Emenda entra em vigor na data de sua publicação.

Sala das Sessões, em de de 1994.

Deputado NELSON JOBIM

Relator

EMENDA AGLUTINATIVA AO PARECER Nº 47

(ART. 207)

Nos termos regimentais, é oferecida a seguinte emenda aglutinativa (Substitutivo do Relator, EME 00014-0, Deputado Germano Rigoto; PRE 00575-8, Sen. Marco Maciel; PRE 01515-7, Deputado Adelaide Neri; PRE 02756-6, Deputado Deni Schwartz; PRE 03341-8, Deputado Adroaldo Streck; PRE 07195-0, Sérgio Arouca; PRE 11353-4, Deputado Sérgio Arouca; PRE 12371-2, Deputado Rose de Freitas; PRE 14297-1, Deputado Roberto Freire; PRE 15669-2, Deputado Regina Gordilho; PRE 16120-1, Deputado Almir Gabriel; PRE 16582-7, Sen. Elcio Alvares; PRE 16820-9, Partido Democrático Trabalhista, PRE 8887-7, Deputado José Maria Eymael, PRE 6110-9, Sen. Marluce Pinto, PRE 9873-4, Deputado Paulo Lima, PRE 0495-1, Dep Adclai-de Neri, PRE 0253-5, Deputado Victor Faccioni), para ser votada quando da apreciação do respectivo parecer:

A Mesa do Congresso Nacional, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, combinado com o art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, promulga a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1º São acrescentados ao art. 207 da Constituição Federal dois parágrafos, com a seguinte redação:

“Art. 207

§ 1º É facultado às universidades admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se às instituições de pesquisa científica e tecnológica.”

Art. 2º Esta Emenda entra em vigor na data de sua publicação.

Sala das Sessões, em de de 1994.

Deputado NELSON JOBIM

Relator

EMENDA AGLUTINATIVA DE REVISÃO PARA VOTAÇÃO EM 2º TURNO
PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO Nº 07-A, DE 1994

(PARECER Nº 47-A/94 - RCF)

A Mesa do Congresso Nacional, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, combinado com o art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, promulga a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1º São acrescentados ao art. 207 da Constituição Federal dois parágrafos, com a seguinte redação:

“Art. 207

§ 1º É facultado às universidades admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma da lei.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se às instituições de pesquisa científica e tecnológica.”

Art. 2º Esta Emenda entra em vigor na data de sua publicação.

Sala das Sessões, em 25 de maio de 1994.

Deputado NELSON JOBIM

Relator

PARECER ÀS PROPOSTAS REVISIONAIS E RESPECTIVAS EMENDAS APRESENTADAS
SOBRE OS ASSUNTOS "ADMISSÃO DE ESTRANGEIROS PELAS UNIVERSIDADES E
INSTITUIÇÕES DE PESQUISA" E "EXTENSÃO DA AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA AS
INSTITUIÇÕES DE PESQUISA"

I - RELATÓRIO

Sobre os dois assuntos em epígrafe: (1). admissão de pessoal docente e técnico-científico estrangeiro pelas universidades e instituições de pesquisa nas mesmas condições de admissão do pessoal brasileiro; e (2). extensão do instituto da autonomia universitária às instituições de pesquisa científica e tecnológica, foram apresentadas 47 propostas revisionais (PRE) e 8 emendas (EME), assim distribuídas quanto aos dispositivos constitucionais a que dizem respeito: art. 37, I (18 PRE; 6 EME) ; art. 37, IX (2 PRE); art. 37, §§ (8 PRE; 2 EME); art. 206 (7 PRE); e art. 207 (12 PRE).

Nenhuma das PRE e respectivas EME examinadas questiona a provisão constitucional da autonomia universitária. Pelo contrário: as propostas parlamentares, em sintonia com as propostas das comunidades acadêmica e técnico-científica brasileiras, não apenas corroboram o instituto da autonomia universitária, como também ampliam o seu escopo ao tratarem dos assuntos acima referidos, como demonstrado pelos dados a seguir.

As PRE e EME referentes ao art. 37, I, ora eliminam a regra constitucional para o acesso de brasileiros aos cargos, empregos e funções públicos, remetendo o assunto para a legislação ordinária (PRE 004787-6, 008846-5, 010438-2 e 010583-2), ora sugerem a supressão do inciso I (PRE 010437-9 e 010545-1; EME 003882-7, 004072-5 e 006292-8) ou, simplesmente, a supressão de termos como "empregos" e "brasileiros" (PRE 000575-8, 002235-6, 005855-7, 008527-3, 012434-1, 014465-1 e 017106-0; EME 009690-1 e 012544-1), ora facultam a criação de mecanismos diversos (PRE 007120-0, 007503-3, 014297-1, 016828-8 e 017177-5), sempre no sentido de dar condições constitucionais para a admissão de estrangeiros no serviço público em geral, nas universidades e instituições de pesquisa em particular.

As duas PRE (008157-5 e 016273-0) que dizem respeito ao art. 37, IX, autorizam a admissão de estrangeiros por prazo determinado para atender a situações de excepcional interesse para o País.

As PRE 000426-3, 007195-0, 009276-2, 013033-1, 013093-9, 014221-7, 015556-1 e 016120-1 e as EME 000014-0 e 000036-6 sugerem o acréscimo de parágrafo ao art. 37, com vistas a equacionar a questão da admissão de estrangeiros em atividades públicas de ensino superior e de pesquisa.

No âmbito do art. 206, as PRE 001515-7, 002756-6, 005856-1, 009087-0, 010495-9, 012371-2 e 013852-1 tratam da igualdade de direitos e deveres entre brasileiros e estrangeiros quanto ao acesso à carreira do magistério.

rio público superior.

Em relação ao art. 207, da autonomia universitária, ao lado de um temário diversificado, as PRE 001322-0, 003341-8, 004204-1, 008154-4, 008449-4, 011353-4, 011802-5, 013124-6, 015472-1, 015669-2, 016582-7 e 016820-9 tratam primariamente da questão da admissão de estrangeiros pelas universidades e instituições de pesquisa, bem como da extensão do instituto da autonomia universitária às instituições de pesquisa científica e tecnológica.

II - PARECER

A Constituição Federal de 1988 positivou como norma constitucional; pela primeira vez na nossa história, o instituto da autonomia universitária (art. 207), concretizando, assim, antiga aspiração das comunidades acadêmica e técnico-científica brasileiras.

Esse instituto, por sua vez, decorre da liberdade básica de aprender, de ensinar, de pesquisar e de divulgar o pensamento, a arte e o saber, liberdade essa também consagrada no texto constitucional de 1988 por meio de diversas provisões, por exemplo, as contidas no art. 5º, IX e no art. 206, II. Tal liberdade, por outro lado, só pode ser plenamente exercida numa sociedade pluralista, sem preconceitos culturais ou de qualquer outra ordem, inclusive, portanto, sem preconceitos de língua e de nacionalidade, com base nos princípios fundamentais da nossa Lei Maior (arts. 1º-4º).

Ora, as comunidades acadêmica e técnico-científica brasileiras têm-se beneficiado, ao longo de nossa história, do franco intercâmbio internacional, como atestam os nossos muitos professores e cientistas que adquiriram formação educacional e profissional no exterior, sobretudo em nível de pós-graduação. Do mesmo modo atestam também as nossas mais caras instituições de ensino e pesquisa, como, a título de exemplo, a Universidade de São Paulo (USP), a Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP), a Universidade de Brasília (UNB), o Instituto Nacional de Pesquisas da Amazônia (INPA), o Museu Paraense Emílio Goeldi (MPEG), o Instituto de Matemática Pura e Aplicada (IMPA), a Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ) e o Instituto de Pesquisas Espaciais (INPE), que se tornaram celeiros de conhecimento e de aplicação de conhecimento do mais alto nível graças à colaboração docente e técnico-científica estrangeira. No caso particular da USP, pode-se afirmar que o seu prestígio internacional deve-se, e muito, aos professores e cientistas estrangeiros que para cá vieram à época da fundação da USP, em 1934.

Acresça-se a isso o fato de que as comunidades acadêmica e técnico-científica brasileiras - sobretudo por meio do Conselho de Reitores das Universidades Brasileiras (CRUB), da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC), do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), e de instituições como o IMPA e a FIOCRUZ - vêm se manifestando sobre o assunto em pauta, na mesma linha adotada pelos parlamenta-

res cujas PRE e EME embasam este **Parecer**.

Torna-se, portanto, imprescindível resolver, no âmbito da revisão constitucional, a questão de admissão de professores, técnicos e cientistas estrangeiros pelas universidades e instituições de pesquisa, bem como estender a norma sobre a autonomia universitária às instituições de pesquisa científica e tecnológica.

Lembre-se aqui, por oportuno, que resolver esses dois aspectos do candente tema objeto deste **Parecer** significa eliminar sérios obstáculos ao desenvolvimento sócio-econômico brasileiro; mais ainda: significa ampliar e fortalecer a provisão constitucional da autonomia universitária, essencial a uma nação que pretenda continuar a ser livre e soberana no contexto das relações internacionais.

III - CONCLUSÃO

Diante do exposto, apresentamos substitutivo no sentido de permitir, no âmbito do art. 207, a admissão de pessoal docente e técnico-científico estrangeiro nas mesmas condições de admissão dos brasileiros, bem como no sentido de estender a norma sobre a autonomia universitária às instituições de pesquisa científica e tecnológica.

O substitutivo ora apresentado fundamenta-se, essencialmente, em 16 PRE e 2 EME que correspondem, basicamente, às propostas que vêm sendo formuladas e debatidas pelas comunidades acadêmica e técnico-científica do País, a saber (na ordem numérica crescente, e seus ilustres autores) : PRE: 000426-3 (Roberto Magalhães), 001322-0 (Marco Maciel), 003341-8 (Adroaldo Streck), 004204-1 (Jutahy Magalhães), 007195-0 (Sérgio Arouca), 008154-4 (Jarbas Passarinho), 009276-2 (Aécio Neves), 011802-5 (José Múcio Monteiro), 013033-1 (Marco Maciel), 013093-9 (Ariosto Holanda), 013124-6 (César Dias), 014221-7 (Jutahy Magalhães), 015669-2 (Regina Gordilho), 016120-1 (Almir Gabriel), 016820-9 (PDT) e 016828-8 (PDT); EME : 000014-0 (Germano Rigotto) e 000036-6 (Irapuan Costa Júnior). Todas as outras 31 PRE e 6 EME foram de algum modo subsidiárias à elaboração do substitutivo.

A indicação do voto das propostas e respectivas emendas consta do anexo que integra este **Parecer**.

Sala das Sessões, em de de 1994.

Deputado NELSON JOBIM

Relator

PARECER Nº 48 (ART. 131-A 135)
(ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO E DEFENSORIA PÚBLICA)

HISTÓRICO:

Data da publicação do Parecer: 18.04.94

O Parecer não foi apreciado

Mantido o texto da Constituição Federal

da advocacia fora das atribuições institucionais”, passando a vigorar o artigo com a seguinte redação:

“Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal exercerão a representação judicial e extrajudicial dos Poderes dos Estados e do Distrito Federal e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas, e o controle interno da observância do art. 37 da indisponibilidade do interesse público, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, observado o disposto no art. 135 e no § 3º do art. 129, vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.”

Art. 4º É acrescido, no parágrafo único, do art. 134, após a palavra “títulos”, a expressão “observado o disposto no § 3º do art. 129”, passando a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 134.

Parágrafo único. Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, observado o disposto no § 3º do art. 129, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.”

Art. 5º São acrescentadas as expressões “da Advocacia-Geral” e “e da Advocacia-Geral dos Estados e do Distrito Federal” à alínea “d”, do inciso II, do § 1º, do art. 61, que passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 61.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente

da República as leis que;

II - disponham sobre:

d) organização do Ministério Público, da Advocacia-Geral e da Defensoria Pública da União e normas gerais para a organização do Ministério Público, da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios e da Advocacia-Geral dos Estados e do Distrito Federal.”

Art. 6º Esta Emenda entra em vigor na data de sua publicação, assegurado aos atuais membros das carreiras mencionadas nos artigos 131 e 132 o direito de opção pelo regime anterior, observando-se, quanto às vedações, a situação jurídica na data de publicação desta Emenda.

Sala das Sessões, em de de 1994.

Deputado NELSON JOBIM

Relator

PARECER ÀS PROPOSTAS REVISIONAIS APRESENTADAS AOS ARTIGOS DA SEÇÃO II (DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO), DA SEÇÃO III (DA ADVOCACIA E DA DEFENSORIA PÚBLICA), DO CAPÍTULO IV (DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA), DO TÍTULO IV (DA ORGANIZAÇÃO DOS PODERES)

SUMÁRIO

I - RELATÓRIO

1. DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

1.1. Texto atual do art. 131.

1.2. Propostas e emendas apresentadas.

2. DOS PROCURADORES DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL

2.1. Texto atual do art. 132.

2.2. Propostas e emendas apresentadas.

3. SEÇÃO III — DA ADVOCACIA E DA DEFENSORIA PÚBLICA

3.1. DA ADVOCACIA

3.1.1. Texto atual do art. 133.

3.1.2. Propostas e emendas apresentadas.

3.2. DA DEFENSORIA PÚBLICA

3.2.1. Texto atual do art. 134.

3.2.2. Propostas e emendas apresentadas.

3.3. DAS CARREIRAS DISCIPLINADAS NO TÍTULO IV

3.3.1. Texto atual do art. 135.

3.3.2. Propostas e emendas apresentadas.

II - PARECER:

1. DA ESSENCIALIDADE À JUSTIÇA (CAPÍTULO IV, DO TÍTULO IV)

2. DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (ART. 131)

2.1. DA ADVOCACIA DE ESTADO E SUA EVOLUÇÃO

2.2. Representação judicial e extrajudicial dos Poderes da União

(art. 131, *caput*).

2.3. Das funções de controle interno da legalidade da administração pública e da indisponibilidade do interesse público (art. 131, *caput, in fine*).

2.3.1. Da natureza do controle interno: compatibilidade das várias modalidades de controle constitucional sobre as atividades da Administração Pública.

2.4. O Advogado-Geral da União (art. 131, § 1º).

2.5. Ingresso na carreira (art. 131, § 2º).

2.6. Execução da dívida ativa de natureza tributária (art. 131, § 5º).

3. REPRESENTAÇÃO JUDICIAL E CONSULTORIA JURÍDICA DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL (ART. 132)

4. DA ADVOCACIA E DA DEFENSORIA PÚBLICA (SEÇÃO III)

4.1. Do Advogado (art. 133).

4.2. Da Defensoria Pública (art. 134).

5. Iniciativa legislativa privativa do Presidente da República (art. 61, § 1º, II, d).

6. Opção pelo regime anterior.

7. Análise Final

III - CONCLUSÃO

IV -

SUBSTITUTIVO DO RELATOR (ANEXO I)

V - QUADRO RESUMO das propostas revisionais e respectivas emendas com parecer do Relator (ANEXO II).

PARECER ÀS PROPOSTAS REVISIONAIS APRESENTADAS AOS ARTIGOS DA SEÇÃO II (DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO), DA SEÇÃO III (DA ADVOCACIA E DA DEFENSORIA PÚBLICA), DO CAPÍTULO IV (DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA), DO TÍTULO IV (DA ORGANIZAÇÃO DOS PODERES)

I - RELATÓRIO

1. DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

1.1. Texto atual do art. 131:

Art. 131. A Advocacia Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgãos vinculados representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe nos termos da lei complementar que dispu- ser sobre a sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

§ 1º A Advocacia Geral da União tem por chefe o Advogado Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

§ 2º O ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição de que trata este artigo far-se-á mediante concurso público de provas e títulos.

§ 3º Na execução da dívida de natureza tributária, a representa- ção da União cabe à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei.

1.2. *Propostas e emendas apresentadas:*

1.2.1. Mencionem-se, de início, tentativas de transformar a Seção II, aglutinada à Seção IV - DA ADVOCACIA E DA DEFENSORIA PÚBLICA, em capítulo autônomo (V), destacado da Seção I - DO MINISTÉRIO PÚBLICO, transforma- da em Capítulo IV, todas elas alvejadas por emendas *supressivas*:

PREs EMEs SUPRESSIVAS

5514-5 1550-7 e 11.817-8

6796-0 8071-7, 10.555-6, 11.789-1 e 11.790-3

9770-8 10.488-5, 10.649-1, 10.848-9 e 11.880-4

13.698-0 10.545-1

17.046-2 5.396-1 e 10.621-3

Já a PRE 13.358-5 (EMEs *supressivas* 7349-3, 8023-1, 11.463-4 e 11.960-1) manda simplesmente suprimir toda a Seção II e a PRE 2504-5 (EMEs *supressivas* 427-7, 509-1, 8902-7, 9810-6 e 11.460-3), criando o Ministério Público da Fazenda Nacional, com função específica, entre outras, de consultoria jurídica do Ministério da Fazenda e representação da Fazenda Pública, em todas as causas de seu interesse, transforma a Advocacia Geral da União em Advocacia Consultiva da União, dirigida por um Consultor Geral, de livre nomeação pelo Presidente da República.

Por outro lado, as PREs 13.565-0 (EMEs *supressivas* 533-4, 6797-3 a 9544-8), 14.831-4 (EMEs *supressivas* 9225-1, 7041-7 e 8180-3), 15.293-1 (EMEs *supressivas* 1942-0 e 11.893-1), 15.300-6 (EMEs *supressivas* 10.622-7 e 11.891-6) e 15.361-7 conservam exclusivamente o *caput* do art. 131.

1.2.2. Quanto ao *caput* do art. 131, a PRE 2.507-6 (EME *supressiva* 7355-2) introduz nele que a lei complementar disporá sobre a composição, os direitos e deveres peculiares às carreiras da AGU, enquanto a PRE 545-4 manda acrescentar-lhe as atribuições de “controle interno e a observância dos princípios capitulados no art. 37”, modificando, também, o § 1º, para que o Advogado Geral recaia em integrante da carreira, após aprovação da maioria absoluta dos membros do Poder Legislativo (PRE 15.172-4 e EME *supressiva* 3115-8), dele ainda se exigindo “mais de 10 anos de efetiva atividade profissional” (PRE 3.987-1).

1.2.3. O § 2º, que cuida do ingresso na AGU, sofre modificações para inserir as categorias iniciais das carreiras de Advogado da União e Procurador da Fazenda Nacional: PREs 2338-2 (objeto de EME 7343-1, que adita os assistentes jurídicos, e da EME *supressiva* 8045-8), PRE 3363-4 (EME *supressiva* 7357-0) e PRE 2505-9 (EMEs *supressivas* 7353-5 e 8041-3).

Pretende-se mais que esse § 2º inclua que a remuneração dos integrantes da AGU não seja inferior aos do MP (PRE 10.963-5), dando-lhe, porém, a PRE 16.154-9, nova redação, mandando aplicar à AGU, no que couber, o disposto no art. 93, incisos I, II e VI, que fixam normas básicas a serem observadas na lei complementar que dispõe sobre o Estatuto da Magistratura, relativamente a ingresso na carreira (I) promoções (II) e aposentadoria (VI).

No que se refere ao § 3º, que confere a representação da União, na execução da dívida ativa de natureza tributária, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sugere-se a sua supressão (PREs 12.278-2, 12.916-6, 13.118-6 e 14.878-8, a primeira das quais ainda inclui, no ADCT, que os Procuradores da Fazenda Nacional passam a integrar a carreira da Advocacia Geral da União, todas, porém, mandadas suprimir, respectivamente, pelas EMES 7336-7 e 8032-2; 7338-4, 8029-3 e 11.945-0; 7339-8, 8028-0 e 11.962-8; e 8026-2).

1.2.4. Cogita-se, também de alterar, no § 3º, “dívida ativa de

natureza tributária” por “causas de natureza fiscal” (PREs 2383-7 e 2503-1 objeto, respectivamente, das EMEs *supressivas* 8043-1 e 8038-4), e de dar à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional a representação judicial da União no juízo federal e nos TRFs (PRE 2508-8, objeto das EMEs *supressivas* 7356-6 e 8039-8), e, além da representação judicial da União nas causas de natureza fiscal, nas relativas a bens imóveis da União (PRE 2506-2, objeto das EMEs *supressivas* 7354-9, 8040-0 e 11.458-8) ou em outras causas, mediante delegação do Advogado Geral da União (PRE 12.549-9, objeto das EMEs *supressivas* 7337-1 e 8033-6 e da modificativa 11.958-5, que atribui a representação judicial da União nas causas de natureza fiscal à PG da Fazenda Nacional) ou nas definidas em lei (PRE 2505-9, objeto das EMEs *supressivas* 7353-5 e 8041-3).

1.2.5. Com a finalidade de dar a representação judicial da União, em matérias outras que não de natureza tributária, à Procuradoria e Departamentos jurídicos dos órgãos vinculados, as PREs 12.913-5, 13.120-1 e 14.879-1 acrescentam um § 4º ao art. 131, sendo, respectivamente, atingidas pelas EMEs *supressivas* 7346-2, 8031-9, 11.452-6 e 11966-2; 7347-5, 8027-6, 11.457-4 e 11.961-4; e 7348-9 e 11.453-0.

1.2.6. Outras PRES são pelo acréscimo de § 4º ao art. 131:

- a 1262-2, para que, tramitando pela justiça estadual a execução de dívida ativa de natureza tributária federal (CF, art. 109 §§ 3º e 4º), a União adiante custas e despesas;

- a 7769-3, a 8959-6, a 9186-1 e a 16.898-0 para atribuir à Procuradoria Geral da Previdência Social a execução da dívida ativa de natureza previdenciária, só a segunda tendo sido o objeto de EME *supressiva* (11.954-1);

- a 2059-9, a 2282-8 e a 8569-9, para dispor que os legitimados para a ação de inconstitucionalidade e os tribunais podem representar contra ato de corrupção, prevaricação ou desídia de membro da AGU, cujo processo competirá ao seu órgão superior (§ 5º, que também acrescem), tendo sido oferecidas EMEs *supressivas* às duas primeiras, respectivamente, 8005-0 e 8046-1;

- a 10.176-7 e a 14.176-2, para estabelecer que as Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, quando demandadas em juízo, ou quando tiverem legítimo interesse na causa, poderão ser representadas por Procurador próprio.

1.2.7. Ao art. 131, no seu todo, foi dada nova redação, pelas PREs:

- 1751-1 (EMEs *supressivas* 7350-4 e 8006-3), para atribuir o assessoramento e a consultoria jurídica, além da representação judicial e extrajudicial da União, em matéria tributária e financeira, à PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL, e, nas demais matérias, à CONSULTORIA GERAL DA UNIÃO, pelos Consultores e Assistentes Jurídicos, dis-

pondo os §§ 2º e 3º sobre a escolha do **Procurador Geral** e a do **Advogado Geral**;

- 2341-1 (EMEs *supressivas* 7351-8; 8044-4 e 11.466-5), para atribuir à **ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO** a consultoria e a representação judicial da União nos Tribunais Superiores, e, à **PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL**, a representação judicial nas causas da natureza fiscal e de outra natureza junto a juizes e TRFs, além da **representação extrajudicial** nos casos previstos em lei (§ 3º), incluindo os **Procuradores da Fazenda Nacional** no § 1º (ingresso) e dispondo que a disciplina das carreiras será feita em lei complementar (§ 4º);

- 2504-5 (EMEs *supressivas* 427-7, 509-1, 8042-7, 9810-6 e 11.460-3), para declarar, no *caput*, que a **advocacia da União** tem como chefe o **Consultor-Geral da União**, de livre nomeação do Presidente da República e, para atribuir, no parágrafo único, a representação judicial da União, em matéria **tributária e não tributária**, ao **MINISTÉRIO PÚBLICO DA FAZENDA NACIONAL** (na forma do § 5º do art. 128 e do inciso IX do art. 129, que acrescenta);

- 4386-1 (EMEs *supressivas* 541-0 e 7358-3 e *modificativa* 3087-1, que restringe o art. 131 para estabelecer que a **representação judicial e extrajudicial** da União é exercida pela **PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL**) e 15.932-0 (EMEs *supressivas* 7342-7 e 8022-8), para reservar à **PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL** a representação judicial e extrajudicial, assegurando a seus integrantes isonomia de remuneração com os representantes do MP federal, detalhando, no § 1º, os órgãos encarregados da **advocacia consultiva** e do **assessoramento jurídico** do Poder Executivo, exigindo, no § 2º, o ingresso por concurso nas carreiras envolvidas e suprimindo o § 3º;

- 3511-5 (EME *supressiva* 687-5), 3513-2 (EMEs *supressivas* 415-5 e 11.461-7) e 16.895-9 (EME *supressiva* 3401-5) para acrescentar à competência, prevista no *caput*, o **controle interno da legalidade** e a **observância dos princípios do art. 37**", dispondo o § 1º sobre a nomeação do **Advogado Geral da União**, após aprovação pela maioria absoluta do Senado, para mandato de 2 anos, permitida a recondução e, o § 2º, sobre sua destituição, o § 3º, sobre **princípios institucionais**, o § 4º, sobre a **carreira**, o § 5º, sobre o **ingresso**, e o § 6º assegurando a seus membros o mesmo regime, garantias e vedações constitucionais dos membros do MP federal; às PREs 3511-5 e 3513-2 foram oferecidas as EMEs 3338-9 e 3340-4, respectivamente, para substituir, no *caput* do art. 131, a expressão "Poder Executivo" por "União", e às PRES 3511-5 e 16.895-9, respectivamente, as EMEs 11.956-8 e 11.964-5, a primeira afirmando que os membros efetivos da AGU são os **Procuradores da Fazenda Nacional** e os **Advogados da União**, organizados em carreira, na forma da lei, e a segunda esclarecendo que os membros efetivos da AGU integram as **carreiras de Procurador da Fazenda Nacional e Advogado da União**, organizadas

“na forma do disposto em Lei Complementar”;

- 15.413-7 (EMEs *supressivas* 7340-0 e 8025-9), para mudar a titulação da Seção II, do Capítulo IV, do Título IV, para “**DA REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DA UNIÃO E DO ACESSORAMENTO E CONSULTORIA DO PODER EXECUTIVO**”, atribuindo, no *caput* do art. 131, à **PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL**, a representação judicial e extrajudicial da União, e, em matéria tributária e financeira, o assessoramento e a consultoria ao Poder Executivo, competindo, as demais, à **Consultoria Geral da União** (§ 2º), sendo o **Procurador Geral da Fazenda Nacional** integrante de carreira (§ 1º) e de livre nomeação o **Consultor Geral da União** (§ 3º);

- 16.894-5 (EME *supressiva* 11.456-1 e *modificativa* 11.946-3, esclarecendo no § 4º que os membros efetivos da PGU integram as carreiras de **Procurador da União** e de **Procurador da Fazenda Nacional**) e 16.897.6 (EME *supressiva* 3405-0 e *modificativa* 11.963-1, esclarecendo no § 4º que os membros da PGU integram a carreira de **Procurador da Fazenda Nacional** e de **Advogado da União**), para estabelecer que a **PROCURADORIA GERAL DA UNIÃO** representa a União, judicial e extrajudicialmente, exercendo a consultoria e o assessoramento jurídico do Executivo, sendo o **Procurador Geral**, integrante da carreira, aprovado pelo Senado, permitida a recondução (§ 1º), cuidando o § 2º, da sua destituição, o § 3º, dos princípios institucionais, o § 4º, da carreira, o § 5º, do ingresso por concurso, ressalvados os atuais **Procuradores da Fazenda Nacional** e os **Assistentes Jurídicos da União**, assegurando-lhe o § 6º o mesmo regime, garantias e vedações constitucionais dos membros do MPF;

- 8767-2 (EMEs *supressivas* 7359-7 e 8036-7), para estabelecer que a **PROCURADORIA GERAL DA UNIÃO** e a **PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL** representam a União em juízo, nos termos da lei complementar que disporá sobre sua organização e funcionamento, adiantando, o § 1º, que a execução da dívida ativa de natureza tributária compete à segunda; o § 2º, que os respectivos Procuradores Gerais serão escolhidos dentre cidadãos maiores de 35 anos, com notável militância e reputação ilibada, e o § 3º, cuidando do ingresso na carreira; a EME substitutiva 11.468-2, passa a denominar a AGU de **PROCURADORIA GERAL DA UNIÃO**, integrando-a com a **PROCURADORIA DA UNIÃO** e com a **PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL**, introduzindo novos artigos 132, 133 e 134, renumerando os demais e prevendo a **CONSULTORIA GERAL DA UNIÃO**;

- 11.379-5 (EMEs *supressivas* 7335-3 e 8030-5), para conferir a representação judicial e extrajudicial da União, em matéria tributária e financeira, bem como o assessoramento e a consultoria jurídica do Poder Executivo à **PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL**, e, nas demais

matérias, à **CONSULTORIA GERAL DA UNIÃO**, exercidas pelos Consultores e Assistentes Jurídicos e Consultores da União, extinguindo, também, no art. 29 do ADCT, órgãos de direção superior e de execução da AGU e cargos comissionados e criando outros, além de extinguir 600 cargos de Advogado da União, determinando outras providências de ordem administrativa.

1.2.8. A PRE 16.901-9 (EMES *supressivas* 3400-1 e 11.464-8) manda incluir, onde couber, artigo dispondo que a AGU é constituída de **Advogados da União**, de três categorias, incluindo na carreira os **Subprocuradores Gerais da Fazenda Nacional** e os **Assistentes Jurídicos** (§ 1º), desde que considerados estáveis e investidos nos cargos até 10.2.93 (§ 2º), dispondo ainda que o **Advogado Geral da União** é integrante da carreira, aprovado pela maioria absoluta do Senado, para mandato de 2 anos, permitida a **recondução** (§ 3º), cuidando, o § 4º, de sua **destituição**, o 5º, dos **princípios institucionais**, o 6º, do ingresso por **concurso** e, o 7º, do **mesmo regime**, garantias e vedações constitucionais dos membros do MP.

A **PRE 12.564-0** manda incluir, onde couber, artigo unificando para **ADVOCACIA DA UNIÃO** a denominação dos membros efetivos da Advocacia Geral da União, complementando, a **PRE 11.506-3**, que a carreira de **ADVOGADO DA UNIÃO** será constituída de categoria especial, primeira e segunda categorias, incluindo, também, observada a correspondência de classes, os ocupantes dos cargos de **Subprocurador Geral da Fazenda Nacional**, **Procurador da Fazenda Nacional** e **Assistente Jurídico**.

A **PRE 8817-5** (EMEs *supressivas* 992-8, 7345-8 e 8035-3) reformulando inteiramente os Capítulos III e IV, do Título IV, acrescenta § 4º ao art. 131, atribuindo privativamente, as atividades jurídicas de consultoria e assessoramento aos Ministérios e demais órgãos da administração direta e autarquias federais, aos advogados da União designados pelo Advogado Geral.

1.2.9. Várias PREs dirigem-se ao ADCT:

- **3512-9** (EME *supressiva* 682-7) e **16.896-2**, (EME *supressiva* 3492-9), incluindo artigos estabelecendo que a AGU é integrada pelas unidades jurídicas da administração federal direta, pela **Procuradoria Geral da Fazenda Nacional**, **autarquias** e **fundações públicas federais**, inclusive de ensino, dispondo seu § 1º sobre exercício de cargos e funções de confiança; seu § 2º, sobre integrantes da carreira (**Subprocuradores Gerais da Fazenda Nacional**, **Procuradores da Fazenda Nacional**, **Assistentes Jurídicos** da administração direta, **Procuradores autárquicos**, **Procuradores**, **Advogados** e **Assistentes Jurídicos** das **autarquias** e **fundações públicas**, inclusive das universidades fundacionais, admitidos por concurso (§ 3º); o segundo artigo dá prazo de 90 dias ao Executivo para encaminhar as alterações na organização e atribuições da AGU; o terceiro faculta aos atuais **Procuradores da República** optar, de forma irretroatível, entre as carreiras do MPF e da AGU;

- 544-1, dispondo que, enquanto não aprovados 50% do cargos da carreira de Advogado da União, não será obrigatória a observância do § 1º do art. 131;

- 8768-6, determinando que a **defesa judicial da União**, enquanto não editada a lei complementar sobre a **Procuradoria Geral da Fazenda Nacional**, continuará a cargo dos órgãos que dela vem-se desincumbindo, conferindo prazo para que o Executivo encaminhe o projeto da referida lei Complementar, e permitindo aos membros do Ministério Público optar pela carreira de Procurador da União, restaurando, o § 3º, a **CONSULTORIA GERAL DA REPÚBLICA** (nos termos do Decreto 92.889 de 7/7/86 e 93.237 de 8/9/86, relativos à **Advocacia Consultiva da União**); essa PRE foi objeto da EME *substitutiva* 11.467-9, dando prazo de 60 dias para que o Presidente da República encaminhe ao Congresso projeto de lei sobre a organização e o funcionamento da PGU, e, enquanto não aprovada, continuarão a **Advocacia Geral da União** e a **Procuradoria Geral da Fazenda Nacional** a exercer suas atividades, e até que assumam os concursados, os Procuradores da Fazenda poderão acumular as atividades inerentes às carreiras a que se refere o art. 133 (?), facultando-se-lhes **optar** entre as carreiras da PGU e da **Consultoria Jurídica do Ministério da Fazenda**, facultade essa extensiva aos inativos da atual carreira da Procuradoria da Fazenda Nacional;

- 15.414-1 (EMEs *supressivas* 7341-3 e 8024-5), dando nova redação ao art. 29 do ADCT, extinguindo órgãos de direção superior e de execução da AGU (exceto a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, a Consultoria Geral da União, as Consultorias Jurídicas dos Ministérios, a Secretaria Geral, e as Secretarias da Procuradoria da República e do EMFA), cargos em comissão e os 600 cargos da carreira de Advogado da União criados pela Lei Complementar nº 73, de 10.02.93, criando, a seu turno, os cargos de **Consultor Geral da União**, dos **Ministérios**, da **Secretaria Geral** e **Secretarias da Presidência da República** e do **EMFA**.

1.2.10. A Procuradoria Geral da Previdência Social foi tema de diversas PREs:

- 16.899-3 (EME *supressiva* 11.948-1) e 16.944-8 (EMEs *supressivas* 11.462-1, 11.952-3 e 11.955-4), prevendo que a representação extrajudicial, a execução da dívida ativa de qualquer natureza e as atividades de consultoria e assessoramento da **seguridade social** cabem à **Procuradoria Geral da Seguridade Social**, vinculada à AGU, observado o disposto em lei;

- 16.942-1 e 16.943-4, dispondo que os atuais órgãos, estruturas, cargos e funções das Procuradorias e Consultorias, das entidades integrantes da seguridade social, passam a constituir a **PROCURADORIA GERAL DA SEGURIDADE SOCIAL**, observado o disposto em lei;

- 7768-0, 8958-2 (EME *supressiva* 11.947-7) 9185-8 (EME *su-*

pressiva 979-4) e 16.900-5, inserindo, no art. 29 do ADCT, o § 6º, atribuindo à atual Procuradoria Geral do Instituto Nacional de Seguro Social, diretamente ou por delegação, que pode ser ao MP estadual, representar amigável ou judicialmente a Previdência Social, especialmente na cobrança de sua dívida ativa, até a implantação da Procuradoria Geral da Previdência Social, e facultando, no § 7º, aos atuais ocupantes dos cargos de Assistente Jurídico do Ministério da Previdência Social e de Procurador Autárquico do INSS, opção irretirável pela carreira de Procurador da Previdência Social;

- 9981-7 (EME *supressiva* 11.950-6), introduzindo disposição no art. 29 do ADCT, transformando em PROCURADORIA GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, órgão integrante da estrutura do Ministério da Previdência Social, a Consultoria Jurídica desse Ministério e a Procuradoria Geral do INSS, encarregando-a da representação judicial e extrajudicial da Previdência Social, inclusive para a cobrança da dívida ativa de natureza previdenciária.

2. DOS PROCURADORES DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL

2.1. Texto atual do art. 132:

Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidade federadas, organizados em carreira na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, observado o disposto no art. 135.

2.2. Propostas e emendas apresentadas

2.2.1. Registre-se, inicialmente, a PRE 16.216-3, mandando eliminar o art. 132, contra ela tendo sido oferecida emenda *supressiva* (10.547-9). As PREs 3326-7 (EMEs *supressivas* 909-2, 1147-6, 1479-3, 5505-8, 7344-4 e 10.648-8) e 8.991-5 (EMEs *supressivas* 1495-8, 1506-6, 1571-0, 12.015-3 e 12.380-3) suprimem do art. 132 somente a cláusula “observado o disposto no art. 135”

2.2.2. Quinze (15) propostas, contudo, sugerem uma nova redação ao artigo, para que Procuradores do Estado e do Distrito Federal exerçam, além da consultoria jurídica, a representação judicial, “inclusive na cobrança de dívida ativa, privativamente” e a “representação extrajudicial das respectivas unidades federadas”, e o “controle interno da legalidade e da moralidade dos atos da administração”, “assegurada a autonomia funcional.”

PREs EMEs ADITIVAS MODIFICATIVAS SUBSTITUTIVAS

1669-0 10.600-1

2720-1 10.615-7

5796-3 10.596-8
6065-4 10.616-7
6444-3 10.601-4 5746-1
9482-3 10.598-5 5746-1
9888-5 10.597-1
9905-5 10.613-6 5746-1
10.981-7 10.612-2 5746-1
11.556-6 10.599-9 5746-1
12.578-1 5746-1, 5747-4, 7491-1 7588-8
14.963-1 5746-1 7586-1
15.661-3 5746-1 7587-4
16.398-2 1544-7
16.399-6 5746-1 7585-7

As emendas *aditivas*, de mesma autoria, visam manter, da redação anterior do art. 132 a observância do disposto no art. 135, aditando-lhe parágrafo único, garantindo também às Procuradorias **autonomia administrativa e financeira**, chefiadas por integrantes da carreira, nomeados pelo Governador, após aprovação da maioria absoluta dos membros do Poder Legislativo, último tópico esse que é abordado em parágrafo único acrescido pelas PREs 601-7 e 15.173-8.

Quanto às *substitutivas*, apenas diferem das *aditivas* por não exibirem no parágrafo único a autonomia “administrativa e financeira”, e por se referirem, ainda, no *caput*, à organização em carreira na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos”, constante do texto vigente, tema da PRE 1304-8 (que remete, outrossim, ao art. 93, II - promoção - e VI - aposentadoria) e da PRE 2719-9 (EME *modificativa 10.614-0*), que prevê a participação da OAB no concurso, além de incluir em parágrafo único ser o Procurador Geral integrante da carreira.

Quanto à *modificativa 5746-1*, afetando várias outras propostas, complementa o art. 132 com os **Procuradores de autarquias e de fundações públicas** das entidades federadas, tanto quanto a 5747-4, da mesma forma que a PRE 12.300-7, que também acolhe, em parágrafo único que introduz no art. 131, a nomeação do **Procurador Geral pelo Governador**, dentre integrantes da carreira.

Já a *modificativa* 7491-1, incluindo, embora, os **Procuradores de autarquias e fundações públicas**, não reconhece aos Procuradores, em geral, a representação extrajudicial; exigindo, porém, o ingresso por concurso e a observância do art. 135.

2.2.3. Quanto às atribuições dos Procuradores estaduais e do DF, treze propostas sugerem acréscimo de artigo, afirmando a sua condição de instituições permanentes essenciais, não só à Justiça como à administração pública, chefiadas por integrantes da carreira, dotadas de autonomia administrativa e financeira, incumbidos não só da representação judicial como da extrajudicial das unidades federadas, além da consultoria, orientado-se pelos princípios da legalidade, da moralidade e da indisponibilidade do interesse público:

PREs EMES SUBSTITUTIV. SUPRESSIV. MODIFICATIV.

1672-9 10.665-6

2721-4 10.667-3 3149-6

5795-0 10.662-5

6066-8 10.651-7 4329-4 e 12350-0

6515-9 10.650-3

9483-7 10.660-8 1009-0

9891-6 10.661-1 1066-6

9904-1 10.666-0 1105-1

10.982-1 10.669-1

11.542-7 10.670-2

12.577-5 1548-1

14.962-7 1553-8

16.034-4 7.685-2 e 7686-6

Em relação às *substitutivas*, as emendas 7685-2 e 7686-6, de igual teor, exigem que a chefia das Procuradorias seja aprovada pelo Poder Legislativo, realçando que lhes seja **privativa a representação judicial e a consultoria jurídica**, introduzindo ainda parágrafo único envolvendo no concurso de ingresso a participação da OAB, e limitando a remuneração, a qualquer título, de seus integrantes à dos Ministros do STF, aplicando-se-lhes, inclusive, as vedações pertinentes às demais carreiras jurídicas definidas como funções essenciais à justiça.

As demais *substitutivas*, todas do mesmo autor, visam deixar claro que a representação judicial, “inclusive na cobrança da dívida ativa”, e a consultoria jurídica são **privativas** da Procuradoria, aduzindo, em parágrafo único, que os Procuradores serão organizados em carreira, nela ingressando por concurso público de provas e títulos, observando-se mais o disposto no art. 135.

Quanto às *modificativas*, de idêntica redação, reforçam, igualmente, a **privatividade** da representação judicial, inclusive na cobrança da dívida ativa, e da **consultoria jurídica**, e, sem abrir parágrafo, alinham a observância do disposto no art. 135.

Todavia, a PRE 15510-1 retira das Procuradorias Estaduais e do DF a **consultoria jurídica** e a referência ao art. 135, proposta essa que é objeto de emendas *supressiva* (6546-6), *aditiva* (1535-6, reafirmatória das atribuições de representação judicial e extrajudicial) e *modificativa* (5746-1, retro citada).

2.2.4. Cuidam, ademais, de atribuições as propostas 12.579-2 (EME *supressiva* 3120-4), 14961-3, 16033-1 e 16397-9, que mandam acrescentar artigo à Seção II, do Capítulo IV, do Título IV, dispondo que compete, institucionalmente, às Procuradorias Gerais do Estado e do DF, propor, em nome das respectivas unidades federadas, as ações civis públicas e demais medidas judiciais necessárias à proteção dos interesses difusos e do patrimônio ambiental, sem prejuízo da legitimação de terceiros.

2.2.5. A PRE 7059-1 adita, ao art. 132, parágrafo único, ordenando que os Procuradores dos Estados e do DF acompanhem, como defensores ou como assistentes, os processos movidos por entes privados contra servidores do quadro fiscalizador.

2.2.6. Três outras propostas modificam o art. 132, para admitir Procuradorias sob a responsabilidade de cada Poder:

PREs. EMEs. SUPRESSIVAS MODIFICATIVAS(*2)

10952-7 1301-7,2933-7,3410-6,6545-2,10644-3 5746-1

10958-9 (*1)1561-5,3409-4,3933-3,6204-4,6575-6 5746-1,12495-1 e 12587-0

15187-7 (*1)10619-8

(*1) Suprimem a expressão “sob a responsabilidade de cada Poder”.

(*2) A EME 5746-1, como visto antes, inclui os Procuradores de autarquias e fundações públicas; as outras duas (12.495-1 e 12.587-0), de igual redação, submetem à aprovação do Poder Legislativo a escolha do Procurador-Geral, conferindo também autonomia administrativa, financeira e funcional, dispondo em parágrafo único sobre a participação da OAB no concurso de

ingresso, estendendo, ainda, aos Procuradores, o disposto no art. 93, V (regra de vencimentos da magistratura), 128, § 5º, II, alínea a, c e d (vedações do MP), além de proibir o exercício da advocacia fora de suas atribuições institucionais.

2.2.7. Quanto a **vencimentos e vantagens**, a **PRE 5187-0** ordena a inclusão de parágrafo único ao art. 132, garantindo aos Procuradores dos Estados e do DF os mesmos dos membros do MP das entidades federadas, assegurando-lhes, no que couber, as normas contempladas nos incisos II (**promoção**), V (**vencimentos**) e VI (**aposentadoria**) do art. 93, que tem pertinência com a magistratura.

Essa **PRE** foi alvo de duas emendas *supressivas* (4344-5 e 9806-3) e duas *modificativas*, a 5748- e a 6397-1, que colocam no mesmo sistema os Procuradores das autarquias e fundações públicas das entidades federadas.

2.2.8 Nove propostas revisionais propugnam pela inserção de artigo mandando aplicar às carreiras disciplinadas na Seção II, do Capítulo IV, do Título IV, todos os **direitos, garantias, prerrogativas e vedações** assegurados às demais carreiras jurídicas definidas como funções essenciais à Justiça, determinando que o concurso público de provas e títulos para o ingresso nas classes iniciais dessas carreiras participe a Ordem dos Advogados do Brasil:

PRESEMEs. SUPRESSIVAS MODIFICATIVAS

1670-1 203-2 (*1)6202-7,(*2)62031-1,(*3)10603-1

2723-1 (*3)10602-8

6064-1 366-6 (*3)10606-2

6517-6 354-5 e 4342-8 (*3)1543-3 e (*1)2931-0

9485-4 966-9 (*3)1546-4

9890-2 1077-4 (*3)1547-8

9906-9 (*3)1545-1, (*1)2932-3,(*2)6201-3

10967-05393-1 (*3)10604-5

11543-1 (*3)10605-5

(*1) Apenas conservam os direitos e garantias.

(*2) Declaram que as funções essenciais à Justiça são o Ministério Público, a Advocacia Geral da União e os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal e os Defensores Públicos, ressaltando, quanto às garantias e vedações, as peculiaridades de cada uma.

(*3) Só vedam o exercício da advocacia fora das atribuições insti-

tucionais.

Outras *quatro*, além desse comando, admitem, em artigo no ADCT, a possibilidade da opção pelo regime anterior aos Procuradores admitidos antes da promulgação da Revisão Constitucional:

PREs EMEs SUPRESSIVAS MODIFICATIVA SUBSTITUTIVAS

1673-2 (*1)4084-7,(*1)6205-8,

(*2)10664-2

9484-1 967-2 (*2)10663-9

11557-0 (*2)1554-1

(*1) Fazem menção expressa, no ADCT, que as carreiras que contemplam são as relacionadas nos arts. 131 e 132.

(*2) Só vedam o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais e, no artigo acrescido no ADCT, esclarecem que a opção pelo regime anterior diz respeito a esse exercício.

2.2.9. Nove propostas incluem apenas no ADCT disposição permitindo aos Procuradores dos Estados e do DF, admitidos antes da revisão constitucional, opção pelo regime anterior: 1668-6, 2722-8 (EME *supressiva* 693-5), 6063-7, 6519-3, 9486-8, 9889-1, 9907-2, 10961-8 e 11541-3.

2.2.10. Por último, a PRE 755-0 inclui artigo, que caracteriza como novo 132, e outro correlato no ADCT, para que lei complementar da União, dos Estados e do DF estabeleça autonomia administrativa, atribuições e estatuto de cada **Advocacia ou Procuradoria Geral**, observadas, relativamente a seus membros, as garantias e as vedações do art. 128, salvo as decorrentes da posição institucional, preservando o ADCT o direito de opção pelo regime anterior.

Emenda *aditiva*, 11957-1, substitui a expressão “de cada **Advocacia ou Procuradoria Geral**” por “**Procuradoria Geral da União e da Fazenda Nacional, das Defensorias Públicas da União, bem como dos Defensores Públicos dos Estados**”.

Além disso, a PRE 547-1 admite que os Estados, enquanto não instituídas as respectivas Defensorias Públicas, confirmam a suas Procuradorias Gerais a orientação jurídica e a defesa dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV, podendo as funções institucionais da Defensoria Pública ser exercidas por advogados sem vínculo com o Poder Público, mediante convênio com a OAB, e sob a supervisão da Procuradoria Geral.

3. DA SEÇÃO III - DA ADVOCACIA E DA DEFENSORIA PÚBLICA

Assinale-se, preliminarmente, a sugestão da PRE 13.396-6 de retirar da Constituição a matéria referente à Advocacia e à Defensoria Pública, tendo sido, entretanto, apresentadas contra ela as EMEs *supressivas* 8550-1, 10.653-4 e 12.429-4.

Por outro lado, *quatro* PREs, visando dar capítulo próprio ao MINISTÉRIO PÚBLICO, englobam as Seções II (DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO) e III (DA ADVOCACIA E DA DEFENSORIA PÚBLICA) no mesmo Capítulo, o V:

PREs EMEs SUPRESSIVAS

5154-5 1550-7 e 11817-8

6796-0 8071-7, 10555-6, 11789-1 e 11790-3

9770-8 10488-5, 10649-1, 10848-9 e 11880-4

17046-2 5396-1 e 10631-3

3.1. DA ADVOCACIA:

3.1.1. Texto atual do art. 133:

Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

3.1.2. *Propostas e emendas apresentadas:*

De início, *quatro* PREs defendem a supressão do artigo: 718-2, 1971-1, 11585-6 e 16287-9, todas objeto de EMEs *supressivas*, respectivamente, 12458-4, 12411-1, 12432-3 e 12444-5.

Em contrapartida, *quatro* (5763-9, 14163-7, 14514-0 e 14660-3), suprimindo do texto a expressão “nos termos da lei”, descondicionam a inviolabilidade do advogado, por atos e manifestações no exercício da profissão, da edição de lei, não a sujeitando a limitações. Quanto à PRE 14613-3 (EME *supressiva* 12438-5), ainda troca a palavra “inviolável” por “responsável”, da mesma forma que a PRE 14944-5 (EME *supressiva* 12420-1), que além disso substitui “indispensável” por “parte”, tanto quanto a PRE 14949-3 (EME *supressiva* 12427-7).

Quanto à inviolabilidade, a PRE 5191-2 (EME *supressiva* 5257-1), em parágrafo único que acrescenta ao art. 133, equipara-a à do parlamentar, dispondo, ainda, que o advogado só será punido quando ofender a Constituição,

a lei, a moral, aos bons costumes e a ordem pública, proibindo a prisão direta por juiz, de qualquer grau de jurisdição, sem a necessária sentença condenatória, observado o devido processo legal. Já a **PRE 2825-4** declara que a prisão só pode ocorrer “no caso de crime inafiançável e sempre com autorização da Seção em que estiver inscrito”.

A **PRE 16063-4** (EME *supressiva* 12431-0) suprime a **indispensabilidade** da assistência de advogado na administração da justiça, assim como **quinze** propostas possibilitam que, nos **juizados de pequenas causas**, a parte seja admitida a postular sem assistência, cabendo ao juiz nomear defensor, se necessário ao princípio da igualdade das partes:

PREsEMEs. SUPRESSIVAS

353-112476-6

647-712455-3

1113-73822-0 e 12477-0

1425-612452-2

1900-612456-7

1923-612465-8

2435-712449-3

2624-0

3664-412457-1

6483-8

6836-8

7236-1

15630-6

15662-7

15717-8

Não obstante, a **PRE 12008-8** esclarece que o advogado é indispensável à administração da justiça “em qualquer órgão do Poder Judiciário”, garantindo, em parágrafo único, que ser-lhe-ão “sempre devidos diretamente, em face da sucumbência, os honorários advocatícios nos termos da lei”. Outra **PRE**, a **4452-8**, declara que o advogado é indispensável “onde quer que seja prestada a tutela jurisdicional”, e, em parágrafo único, que a “lei estabelecerá também os atos revestidos de fé pública, necessários ao exercício da

advocacia, ficando o responsável pela ilicitude ou abuso de poder sujeito a prisão civil, sem prejuízo das sanções penais cabíveis”.

A PRE 7167-3 complementa o art. 133, conferindo aos advogados “as mesmas prerrogativas que tiverem os juízes e procuradores”, estabelecendo, em § 1º, a responsabilidade civil e penal, pelos abusos que cometer ou danos que ocasionar no desempenho de suas funções, e, em § 2º, a responsabilidade civil e penal, pelos abusos e danos praticados por juízes, procuradores e servidores do Poder Judiciário e do MP”. A PRE 5350-1 (EME *supressiva* 475-2) acrescenta, também, dois parágrafos ao art. 133, estatuiu, no 1º, que o advogado, no desempenho de seus deveres profissionais, disporá do mesmo tratamento e iguais oportunidades processuais asseguradas ao MP, e, no 2º, que, para garantia do princípio da ampla defesa, será dado ao advogado falar sempre depois do “órgão ministerial”.

As PREs 2038-6 (EME *supressiva* 12.412-4) e 2244-7 (EME *supressiva* 12.459-8) conferem aos legitimados para ação de inconstitucionalidade e aos Tribunais representar contra ato de corrupção, prevaricação ou desídia de advogado, inclusive enquanto membro da Ordem dos Advogados do Brasil (§ 1º), atribuindo a competência para o conhecimento e processamento dessa representação a órgão superior da OAB (§ 2º).

A PRE 8817-5 (EMEs *supressiva* 992-8, 7345-8 e 8035-3), ao final do art. 133, proíbe à Ordem dos Advogados do Brasil “militância política e a participação em campanhas de partidos políticos, bem como o posicionamento público sobre questões em que os advogados possam participar profissionalmente em pólos contrários”.

Por último, a PRE 5902-9 (EME *supressiva* 12.426-3), através de cinco parágrafos que adita ao art. 133, prevê a criação do Conselho Disciplinar da Advocacia, de âmbito federal e estadual, com a finalidade de processar e julgar os profissionais que no exercício da advocacia atentarem contra a ordem jurídica e constitucional (§ 1º), composto o Conselho (§ 2º) por nove membros (dois magistrados de carreira, dois membros do MP, dois advogados indicados pela OAB e três cidadãos de notório saber e reputação ilibada, escolhidos de lista tríplice por indicação do Supremo Tribunal Federal ou Tribunal de Justiça, conforme o caso), com mandato de três anos, podendo ser reconduzidos, uma única vez, e sem remuneração (§ 3º), cabendo à lei ordinária regular o seu funcionamento (§ 4º), dispondo o § 5º sobre a obrigatoriedade da “participação de magistrados e membros do MP e nas provas de admissão da OAB”.

3.2. DA DEFENSORIA PÚBLICA:

3.2.1. Texto atual do art. 134:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função

jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.

Parágrafo único. Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do DF e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

3.2.2. *Propostas e Emendas apresentadas:*

A PRE 15.377-3 (EMEs *supressivas* 8.582-2 e 8.895-4) dá nova redação ao art. 134, suprimindo seu parágrafo único, dispondo que a orientação jurídica e a defesa judicial dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV é de responsabilidade da União, dos Estados e do DF, e será organizada em carreira, de acordo com a lei, assegurados a seus integrantes a garantia da inamovibilidade, possibilitando a PRE 547-1 (EMEs *supressivas* 8.580-5, 8.893-7 e 10.634-9), no ADCT, que, enquanto não instituídas as respectivas Defensorias Públicas estaduais, essas funções sejam exercidas pelas Procuradorias Gerais, ou por advogados sem vínculo com o Poder Público, mediante convênio com a OAB, sob a supervisão da Procuradoria Geral.

Pretende-se, também, possam os Municípios criar Defensorias Públicas (PRE 3.058-1, objeto das EMEs *supressivas* 8.484-4 e 8.891-0), ou que a Defensoria Pública mantenha, pelo menos, dois Defensores Públicos residindo na Comarca (PRE 7.625-5) ou, ainda, que os governos estaduais provejam a todos os Municípios de pelo menos um Defensor Público, guardada a proporção de 1 para cada 100 processos em andamento no Tribunal de Justiça de cada Estado (PRE 11.082-8).

A criação de Defensoria Pública pelos Municípios está prevista também na PRE 13.269-8, acrescentando mais, entre as garantias, a “vitaliciedade”.

Quanto à inamovibilidade, define a PRE 14.802-4, que ela pode deixar de ocorrer havendo “interesse público”, que, segundo as EMEs *aditivas* 8.581-9 e 8.894-1, vai depender do voto de dois terços dos membros do colegiado competente da Defensoria Pública, assegurada ampla defesa.

A PRE 7.624-1 acrescenta três parágrafos ao art. 134, o 1º fixando os princípios institucionais da Defensoria Pública (unidade, indivisibilidade e independência funcional); o § 2º, dotando-a de autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e a extinção de seus cargos e serviços auxiliares; e o § 3º permitindo que elabore a proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos pela Lei de

Diretrizes Orçamentárias. Esses dois parágrafos estão acolhidos na **PRE 12.077-8** (EME *aditiva* 5.744-3, que lhe acrescenta § 1º, estendendo aos **Defensores Públicos as garantias, vencimentos, vantagens e vedação do MP**; § 2º, vedando percepção de honorários, percentuais ou custas processuais; e § 3º, assegurando aos advogados, investidos na função de Defensor Público até 5.10.88, o direito de opção pela carreira, com as garantias e vedações a que se sujeitam os Defensores).

As **PREs 8.858-7** (EME *supressiva* 1.004-1) e **11.678-8** concedem, também, à Defensoria Pública a elaboração da proposta orçamentária, observada a Lei de Diretrizes Orçamentárias, assegurando-lhe autonomia financeira, com a liberação de recursos, na forma do art. 168, além da funcional e administrativa, podendo, atendido o art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas e de provas e títulos, e, conforme, também, a **PRE 527-2** (EMEs *supressivas* 3.150-8, 8.572-8 e 8.896-8), quando for o caso, por eleição, para mandato de dois anos, renováveis por mais dois, dispondo a lei sobre a sua organização e funcionamento.

A **PRE 15.375-6** (EMEs *supressivas* 8.552-9 e 8.890-6), em parágrafo que manda introduzir no art. 134, recomenda que a lei não poderá dispensar tratamento diferenciado entre defensores públicos e advogados; a **16.916-1**, em § 2º, que o estágio, por tempo igual ou superior a dois anos, na Defensoria Pública, será contado para todos os efeitos; e a **2.278-5**, embora se refira na justificativa a controle externo, não é, todavia precisa quanto ao texto.

As **PREs 13.414-8** e **16.435-0**, suprimindo o parágrafo único do art. 134 e inserindo nele cinco parágrafos, procuram moldar a Defensoria Pública dentro do figurino atualmente vigente para o Ministério Público, ou seja, os §§ 1º a 3º, do art. 127 e o art. 128, §§ 1º a 5º, salvo no que se refere à vitaliciedade, que é substituída pela independência funcional (“exercendo suas funções inclusive contra pessoas jurídicas de direito público”) e pela “estabilidade”.

A **13.414-8** foi objeto de EMEs *supressivas* (1.723-5, 5.377-6 e 8.106-9) e da *aditiva* 10.608-0, bem assim como, a **16.435-0**, da *aditiva* 10.607-6, ambas visando incluir nas Disposições Constitucionais Gerais permissão aos Estados para valer-se de uma só carreira para o exercício das funções previstas nos arts. 132 e 134, “caso assim já esteja funcionando”.

Quanto à **PRE 3.598-7**, trilha mais ou menos o mesmo caminho das duas últimas mencionadas, no que diz respeito ao § 1º (princípios institucionais), § 2º (órgão da Defensoria Pública), § 3º (Chefia da Defensoria Pública da União e sua escolha e destituição), § 4º (Defensorias Públicas dos Estados, do DF e dos Territórios) e § 5º (organização conforme lei complemen-

tar), contando com uma EME *supressiva* (3.169-5) e uma *aditiva* (1.560-1, que sugere artigo nas Disposições Constitucionais Gerais, permitindo aos Estados manter a Defensoria Pública como órgão da Procuradoria Geral do Estado, caso assim já ocorra ou assim proceder, valendo-se de uma só carreira para as funções dos arts. 132 e 134, observadas as prescrições deste último).

Por fim, a PRE 14.067-0 obedece, quase da mesma maneira, as precedentes, incluindo § 2º, dispondo sobre a **Chefia da Defensoria Pública da União** e o processo de sua escolha e destituição; § 3º sobre as **Defensorias Públicas dos Estados, do DF e dos Territórios**; § 4º, assegurando-lhes **autonomia funcional e administrativa**; e § 5º, a **financeira**. Põe-se em relação a ela a EME *substitutiva* 11.011-2, aditando, ao art. 134, um parágrafo único e suprimindo dele os **Territórios**.

3.3. DAS CARREIRAS DISCIPLINADAS NO TÍTULO IV

3.3.1. Texto atual do art. 135:

Art. 135. Às carreiras disciplinadas neste Título aplicam-se o princípio do art. 37, XII e o art. 39, § 1º.

3.3.2. Propostas e Emendas apresentadas:

A PRE 6735-9 dá nova redação ao art. 135, para excluir dele a referência ao art. 39 § 1º, tendo sido objeto das EMEs *supressivas* 1151-9 e 1519-1 e das *substitutivas* 1521-7(*1), 2861-8(*2), 10.583-2(*3) e 11.329-2(*4). Assim também a PRE 11.404-1 (EME *supressiva* 9645-7).

Quinze propostas vão além, mandando suprimir todo o art. 135:

PREs EMEs SUPRESSIVAS SUBSTITUTIVAS

1954-31480.5 e 1533-9 (*1)1150-5 e (*2)1153-6

3326-7 909-2, 1147-6, 1479-3, (*2)892-2, (*1)1499-2 e

5505-8, 7344-4 e 10.648-8 (*3)8209-5

2012-51494-4 e 1525-1 (*2)884-5

4194-71482-2 e 10566-4 (*1)1504-9

6171-01481-9 e 1541-6 (*1)1141-4 e (*2)2860-4

7521-5887-6 e 10.548-2 1520-3

7534-1888-0 e 10.645-7 (*1)1493-1

8991-5 1495-8, 1906-6, 1571-0, (*1)1492-4 e (*4)11.670-9

12.015-3 e 12.380-3

10.448-71500-4 e 10.624-4 (*1)1490-0

10.589-41146-2 e 10.550-8 (*1)1491-3

14.284-51509-7 e 10.646-1 (*1)1496-1

15.224-11510-9 e 1532-5 (*1)1512-9

16.072-51578-9 e 10.623-1 (*1)1511-2

16.223-71522-1 e 10.556-0 (*1)6576-0

16.578-42863-5 e 10.546-5 (*1)1523-4

(*1) Acrescentam que o Advogado Geral da União terá **vencimentos** iguais aos do Procurador Geral da República e os Delegados de Polícia os mesmos dos membros do Ministério Público, nas respectivas esferas de governo, obedecidas as diferenças de categorias nas respectivas carreiras e a equivalência prevista entre os membros do Poder Judiciário e do Poder Legislativo.

(*2) Declinam as carreiras referidas no art. 135: (I) **Ministério Público da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios**; (II) **Advocacia Geral da União**; (III) **Procuradores dos Estados e do Distrito Federal**; (IV) **Defensores Públicos da União, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Estados**; (V) **Delegados de Polícia da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios**, no mesmo sentido, aliás, da PRE 2726-2, que foi alvo das EMEs *supressivas* 410-7, 439-7, 4797-1 e 5057-1 e das *aditivas* 11.465-1 e 11.953-7, que acrescentam a Procuradoria da Fazenda Nacional.

(*3) Modificam a PRE para suprimir, não o art. 135, mas o 241

(*4) Modificam a PRE para dar nova redação ao art. 241, garantindo aos Delegados de Polícia os mesmos vencimentos dos Membros do Ministério Público.

Por outro lado, sete PREs vedam, no art. 135, a vinculação, para efeito remuneratório, a qualquer título, com a **magistratura**.

PREs EMEs SUPRESSIVAS MODIFICATIVAS ADITIVAS

352-7 1497-5, 10.573-8 e 10.657-9 3095-9

1424-2 1514-3, 10572-4 e 10658-2 697-0

3665-8 1536-0, 6577-3 e 9801-5 3419-9

6484-1 1524-8, 10.051-4, 10571-1 e 10656-5

6818-6 1488-4, 10055-9, 10618-4, 10643-0 e 12337-6 1466-8

9813-7 1487-1, 1537-3 1065-2

15.663-1 1518-8 e 1538-7

As emendas *modificativas* e *aditivas* apontadas estendem a **proibição de vinculação para efeito remuneratório**, a qualquer título, também com respeito ao **Ministério Público**. No mesmo sentido são as **PREs 5165-3, 9783-3, 11.226-6, 11.285-0, 11.315-3 e 12.112-8**, todas elas objeto de emendas *supressivas*, respectivamente: 1149-3, 1539-1 e 5258-5; 1155-3 e 10.582-9; 1498-9 e 10.581-5; 1505-2 e 1528-2; 886-2 e 10.557-3; 885-9 e 10.559-1.

Não obstante, a **PRE 7626-9** (EMEs *supressivas* 1444-1, 4349-3 e 12.330-1) dá nova redação ao art. 135, para, considerando serem de atribuições assemelhadas as carreiras contempladas no Título IV, aplicar-lhes os princípios dos arts. 37, XII e 39 § 1º.

A **PRE 4669-9** (EME *supressiva* 484-3) modifica também o art. 135, assegurando aos exercentes da atividade jurídica, privativa de *advogado*, da *União*, dos *Estados*, do Distrito Federal e dos Municípios, dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, da administração direta, autárquica ou fundacional pública, **isonomia de remuneração**, entre si, de acordo com os princípios do art. 37, XII e do art. 39 § 1º.

A **PRE 8817-5** (EMEs *supressiva* 992-8, 7345-8 e 8035-3) renuncia o art. 135, assegurando, ao final, ao Advogado-Geral da União, vencimentos iguais ao do Procurador-Geral da República, e, aos Delegados de Polícia, vencimentos idênticos aos dos membros do Ministério Público, nas respectivas carreiras, e a equivalência prevista entre os membros do Poder Judiciário e do Poder Legislativo.

II - PARECER

SI NON HABEBUNT ADVOCATUM EGO DABO
CONSTANTINO

1. DA ESSENCIALIDADE À JUSTIÇA (CAPÍTULO IV, DO TÍTULO IV):

A cidadania, para ser efetivamente exercida, demanda atuação de órgãos permanentes, não alinhados aos Poderes constituídos, que desempenham suas funções com independência, visando à plenitude da satisfação dos múltiplos interesses legítimos, individuais e meta individuais, públicos e privados, coletivos e difusos.

Ao conjunto de órgãos que atuam nesse sentido vem chamando **DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO** de “**provedorias de justiça**” (v. por ex. **AS PROVIDORIAS DE JUSTIÇA NO ESTADO CON-**

TEMPORÂNEO - GUARDIÃO DA ÉTICA E DA CIDADANIA, tese apresentada ao XIX Congresso Nacional de Procuradores do Estado, realizado em Manaus, de 11 a 15 de outubro de 1993).

A esse complexo de instituições de provedoria é que a Constituição denomina hoje de **FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA**, contemplando em Capítulo próprio (o IV), do Título dedicado à organização dos Poderes do Estado (IV), as “**PROCURATURAS CONSTITUCIONAIS**”, desdobradas “na geral, na da sociedade, na do Estado e na dos necessitados”, no dizer do ilustre publicista retrocitado (*op. cit.*, págs. 113 e seguintes), que conclui:

“..... a Constituição brasileira de 1988, ao organizar o Poder Estatal, não se limitou como o fizeram as anteriores, às descentralizações tradicionais entre os **complexos orgânicos** denominados de Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário, instituindo um **quarto complexo orgânico** que, embora não conformando um quarto Poder, recebeu a seu cargo a **função essencial de provedoria da justiça** perante todos os demais Poderes de Estado.

Repise-se que o legislador constitucional não as instituiu como funções “auxiliares”, dispensáveis ou substituíveis, mas como funções “essenciais”, no sentido de serem tão imprescindíveis à existência do Estado Democrático de Direito quanto qualquer das demais do mesmo Título IV, o que as submete ao mesmo princípio da harmonia e independência entre as manifestações do Poder do Estado, consubstanciado no art. 2º da Constituição e alçada a cláusula pétrea, no art. 60, § 4º, III.”

Ressalte-se que nas denominadas “funções essenciais à Justiça”, não se deve emprestar à palavra **Justiça** seu sentido orgânico, mas tomá-lo em acepção ampla, localizando-a em relação a todos os Poderes do Estado. Quanto à **essencialidade**, é imanente ao controle que incumbe a essas funções exercer.

Discorre com lucidez e propriedade **SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA**, in *Comentários à Constituição*, Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1991, 3º vol., págs. 12/13:

“O que se busca com a atuação dessas instituições é a **realização da justiça**, tomando esse termo não apenas no sentido de **Justiça de estrita legalidade**; de **justiça jurisdicional** mas de **justiça abrangente da equidade**, da **legitimidade**, da **moralidade**.....

Não nos deixemos impressionar com a ênfase que alguns disposi-

tivos desse Capítulo IV atribuem ao relacionamento da atividade dessas instituições com a função jurisdicional (cf. artigos 127, 131, 132 e 134). É claro que a **Justiça** mesmo a abrangente, a compreensiva, se faz, em grande parte, mediante a provocação e a prestação da função jurisdicional. Mas não só através desse meio. E tanto é assim, que a atuação dessas instituições se desenvolve, também, em face de outros Poderes”.

As funções destacadas nas Seções I (Ministério Público), II (Advocacia Geral da União e Procuradorias dos Estados e Distrito Federal) e III (Advogados Privados e Defensores Públicos) estão voltadas para a defesa dos **interesses da sociedade**, protegidos pela ordem jurídica.

Dissecando o tema, com a habitual proficiência, **DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO**, em outro trabalho (**ÉTICA E FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA NO PRESIDENCIALISMO MODERNO**, 1993) assevera com segurança:

“A zeladoria, promoção e defesa de interesses, pela complexidade e tecnicidade que alcançaram na vida moderna, exigem a intermediação técnica da advocacia, profissão que, seja na sua modalidade privada, a mais geral, seja na sua modalidade pública, demanda a necessária habilitação legal.

A advocacia privada é a matriz e raiz de todas as demais, inclusive da pública que se subdivide em advocacia dos interesses da sociedade, advocacia dos interesses do Estado e advocacia dos interesses dos necessitados, sendo que cada categoria de interesses necessitará ser definida pela Constituição e pelas leis.

Assim é que, de acordo com a Constituição, cabe à **advocacia privada** prover a promoção e a defesa dos interesses individuais, notadamente os privados, bem como os coletivos e, até, de interesses difusos; à **advocacia da sociedade**, a cargo do **Ministério Público**, cabe prover a promoção e defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis e dos interesses difusos em geral, dentre os quais destacam-se a manutenção da ordem jurídica e do regime democrático, além de outros interesses coletivos; à **advocacia do Estado**, a cargo da atual **Advocacia Geral da União** e dos **Procuradores dos Estados** e do **Distrito Federal**, cabe prover a promoção e defesa dos interesses públicos cometidos a essas entidades políticas, inclusive outros interesses coletivos e difusos e, finalmente, à **advocacia dos necessitados**, a cargo das **De-**

ensorias Públicas, da União, dos Estados e do Distrito Federal, cabe prover a promoção e defesa dos interesses de toda natureza, dos que não têm como custeá-las sem sacrifício do indispensável a seu sustento.

Orã, tais funções, pelo alto cometimento que receberam, notadamente as que devem ser desempenhadas por agentes titulares de cargos públicos, como é o caso dos membros do Ministério Público, da atual Advocacia Geral da União, dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal e dos Defensores Públicos, ganharam radical constitucional autônomo precisamente para destacá-las e garantir-lhes a atuação independente, condição *sine qua non* de sua essencialidade à justiça.

Essa garantia, em última análise, não se dirige ao benefício próprio dos agentes dessas funções, mas aos próprios interesses que a Constituição e as leis lhe confiam.”

2. DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (ART. 131):

2.1 DA ADVOCACIA DE ESTADO E SUA EVOLUÇÃO:

Refere-se a Constituição Imperial de 1824, no art. 48, ao **Procurador da Coroa e Soberania Nacional**, cumulando as funções da advocacia de Estado e da acusação pública, como se vê no art. 19 do Decreto nº 5618, de 2 de maio de 1874, que regulamentara as “Relações” do Império.

A primeira Constituição republicana, de 1891, alterou, no § 2º, do art. 58, a denominação do órgão para **Procurador-Geral da República**, mantendo as mesmas competências.

A Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894, dispondendo sobre a organização da Justiça Federal, regulou, no art. 28, a competência do Ministério Público como órgão da Advocacia do Estado, e, no art. 33, dispôs sobre sua competência em matéria criminal. Da mesma forma procedeu o Decreto nº 3084, de 5 de novembro de 1898, ao consolidar a legislação referente à Justiça Federal (art. 11, 123 e 124).

O Decreto-lei nº 6, de 16 de novembro de 1937, definiu os “**Procuradores da República**” como Advogados do Estado (art. 17) e, pouco depois, o Decreto-lei nº 986, de 27 de dezembro de 1938, tratou do Ministério Público como órgão da Advocacia do Estado (arts. 6º e 9º, I).

A Constituição de 1946 previa, também, a competência do Ministério Público como órgão da **Advocacia do Estado** (art. 126, parágrafo único),

assim como a Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei nº 1341, de 30 de janeiro de 1951, arts. 30, I, 37 e 38, I) e a Constituição de 1967 (art. 138, § 2º) e a Emenda Constitucional nº 1, de 1969 (art. 95 § 2º).

O legislador constituinte de 1988, considerando que o Ministério Público não deve acumular duas funções incompatíveis, qual a de *custos legis* e de defensor dos interesses e bens da União - eventualmente antagônicos - instituiu autonomamente a **ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO**.

Eliminando esse manifesto inconveniente, aparece ela disciplinada em apartado do Ministério Público, o que representou uma inovação no direito constitucional brasileiro, seguindo, todavia, procedimento adotado a nível de Estado-membro, há mais de duas décadas. Abeerou-se para tal no modelo italiano, onde a defesa judicial dos interesses do Estado compete à “*Avvocatura dello Stato*”, distinta do Ministério Público, instituída pelo RD nº 2914, de 16 de janeiro de 1876, como “*Avvocatura erariale*”, cuja denominação atual decorre do RD nº 1483, de 20 de novembro de 1930. É o que ensina PINTO FERREIRA, *in* Comentários à Constituição Brasileira. Saraiva, São Paulo, 5º vol., 1ª ed., 1992, pág. 163:

“O exemplo da Itália é bastante significativo na evolução do aparelhamento institucional incumbido da defesa do Estado. A denominação primitiva, relativa a uma competência restrita em questões tributárias, donde o nome *advocatus fisci*, o alargamento desta competência a direitos patrimoniais do erário (*l'avvocato erariale*), culminaram com as instituições da Advocacia do Estado.

A Advocacia do Estado na Itália tem amplas atribuições, constituindo um órgão diretamente subordinado ao governo. É a *Avvocatura dello Stato*, gozando cada dia de mais ampla proteção e amparo na organização constitucional italiana. É de ressaltar a peculiar situação jurídica e ética, moralmente fortalecida, como órgão de representação e colaboração, fora do mecanismo burocrático intercalar e contraproducente.

Subordinada diretamente ao presidente do Conselho de Ministros, a Advocacia do Estado possui um *status* semelhante ao do Conselho de Estado e ao da Corte de Contas.

É um órgão ao qual a lei confia a representação do Estado e também das autarquias, sendo-

lhe também atribuída uma função jurídico-consultiva da administração que é entregue e confiada ao corpo técnico de advogados.

A Advocacia do Estado na Itália assumiu importância extraordinária no seu sistema jurídico, podendo assim ser adotada no país.”

São de **MÁRIO BERNARDO SESTA**, *in* **ADVOCACIA DE ESTADO**, discurso proferido na Escola Superior de Advocacia do Rio Grande do Sul, publicado no periódico **ADVOGADO**, Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul, nº 18, maio/dez/92, os seguintes esclarecimentos:

“Sucessor, em linha ininterrupta, dos “Procuradores do Rei”, presentes, já em fins do Século XIII, no nascedouro do acervo institucional lusobrasileiro, tem sua história identificada com a própria saga da construção da Democracia; com as lutas, os sofrimentos, o heroísmo e o saber daqueles que nos legaram, edificado à luz do liberalismo e enriquecido pelas conquistas sociais, o moderno Estado de Direito.

Inicialmente, os interesses do Erário ou do Estado eram indistintos dos do próprio monarca ou, quando distintos à base de teorizações fundadas no direito privado ou em disquisições teológicas, mesmo assim jaziam à sua mercê. Aos poucos, na medida em que o Povo conquistava o Estado, construindo sua liberdade sobre as parcelas de poder que subtraía ao déspota, ganhava identidade, contraposto ao do Rei, o interesse popular, progressivamente expresso no abstrato coletivo designado como “interesse público” ou interesse do Estado, de que o monarca, e seus sucessores no desdobrar da História, passaram a ser gestores em lugar de senhores. Não mais à sua mercê estava esse conjunto cada vez mais vasto de interesses, revestido que passava a ser da objetividade ou impessoalidade que o rendia indisponível, insuscetível de ser administrado mediante atos de senhoria, sujeito a fins colimados em lei, delineada, assim, a par da gestão privada, a gestão pública ou administração em sentido técnico-jurídico, que passou a ser o modo próprio do trato da coisa pública.”

2.2. REPRESENTAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL DOS PODERES DA UNIÃO (ART. 131, CAPUT):

Às páginas 3338, dos seus Comentários à Constituição de 1988, Forense Universitária, 1ª ed., 1992, Rio de Janeiro, J. CRETELLA JR. assim analisa o art. 131:

“União é vocábulo que se toma no sentido de pessoa jurídica, de sujeito de direito, podendo desempenhar as diversas funções que o Direito processual civil lhe reconhece, na relação jurídica processual

Instituição. O “organismo” ou “conjunto de órgãos” sobre o qual ocorre incidência normativa. Trata-se de unidade de fato, formada por uma ou várias pessoas, cuja formação tem como causa a necessidade da consecução de objetivos bem definidos, em lei especial. Lei complementar dará os parâmetros delimitadores da nova instituição.

Diretamente. Os órgãos e as pessoas agem diretamente, ou mediante interposta pessoa. É o que a Constituição determina ao legislador, que descerá a pormenores concernentes ao funcionamento da Advocacia-Geral em questão.

Através de órgão vinculado. Conforme a regra jurídica constitucional, a Advocacia-Geral, assim que organizada, poderá fazer sentir sua presença, no mundo jurídico, mediante a ação de órgão que a ela se prenda.”

Ao se deter, porém, sobre a **representação da União**, afirma:

“A União, ao agir por intermédio de sua Advocacia-Geral, diretamente, ou por meio de órgão vinculado, faz-se representar, em juízo ou não, pelo organismo nomeado pela Constituição e disciplinado pela lei complementar. A União é a pessoa jurídica pública representada. A Advocacia-Geral, por procurador de seus quadros, é a pessoa que representa o Poder Executivo, ou melhor, a União”.

A assertiva não é porém verdadeira, uma vez que o termo UNIÃO é abrangente, na forma do art. 2º da Constituição, dos Poderes **LEGISLATIVO, EXECUTIVO e JUDICIÁRIO.**

Para espançar dúvidas, injustificáveis embora, o Substitutivo deixa patente que a **ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO** representa os Poderes da União, ainda que essa representação caiba, em cada Poder, a órgãos próprios,

na forma da lei complementar prevista no art. 131.

Essa representação compreende a judicial e a extrajudicial, prosseguindo J. CRETELLA JR., *op. cit. et passim*:

“O advogado da União representa a União quer assessorando-a ou defendendo-a, em processos judiciais, em juízo, na qualidade de autora ou ré, assistente, oponente, quer na via administrativa, quando desempenha atividades de consultoria e de assessoramento jurídico do Poder Executivo, na área federal.”

Na lição de MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *in* Comentários à Constituição Brasileira de 1988, Saraiva, São Paulo, 1ª ed., 1994, vol. 3, págs. 51 e segs.:

“A função da Advocacia-Geral da União é, como está claro no texto, representar a União, judicial ou extrajudicialmente, em tudo o que for próprio de advogado.

Disto se desdobra a função de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo que cabe ainda à Advocacia-Geral, mas nos termos de lei complementar que sobre isso dispuser. Tal lei, portanto, poderá abrir exceções.

Note-se ainda que para exercer a função inerente à Advocacia-Geral poderá ser instituído órgão a ela vinculado. Assim, a Advocacia-Geral pode cometer a este órgão a sua função, mas sempre guardando sobre este uma supervisão. É o que a Lei Maior quis dizer contrapondo o exercício direto da função de advocacia da União ao exercício por órgão vinculado.”

2.3. DAS FUNÇÕES DE CONTROLE INTERNO DA LEGALIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO (ART. 131, CAPUT, IN FINE):

A inserção dessas atribuições no corpo do art. 131, como de resto no art. 132, em relação aos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, revela a preocupação com o controle ético do Estado, visando a possibilitar a realização da juridicidade plena na atividade de todos os Poderes, entendendo-se por juridicidade plena a observância da legalidade, da legitimidade, e da licitude, que correspondem à submissão à lei, ao consenso geral e à moralidade.

É preciso fique bem claro que a Advocacia-Geral da União não se

confunde com a “advocacia do Presidente”. Sua função de fiscalização da observância da **legalidade**, disseminada por toda a administração, permitirá a seu eficiente corpo de agentes detectar, com garantia de eficiência, as violações à ordem jurídica, por mais dissimuladas estejam.

Nas acaloradas palavras de **DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO**, na tese, já citada, que apresentou ao XIX Congresso Nacional dos Procuradores de Estado,

“O controle interno da legalidade da Administração Pública, desenvolvida paralelamente à consultoria e à representação judicial, típica da **advocacia de Estado** a cargo dos Procuradores da União, dos Estados-membros e do Distrito Federal, tem-se mostrado cada vez mais indispensável, não só por causa da astronômica e explosiva atividade administrativa desenvolvida pelo Estado na prossecução dos interesses públicos a seu cargo, como em razão da singular possibilidade técnica das Procuradorias de alcançarem capilarmente todas essas atividades. Se ao tempo do Governo **FERNANDO COLLOR** já existisse na União uma Procuradoria Geral estruturada e eficiente, como as que existem em vários Estados da Federação, em muitos deles quase centenárias, é possível que, muitos dos desmandos e abusos que encabrunharam a Nação não tivessem ocorrido.”

Lê-se, também, em **MARIO BERNARDO SESTA**, *op. cit.*:

“E a **Advocacia de Estado**, a ação dos antigos “Procuradores do Rei”, incumbidos primacialmente do aconselhamento jurídico e o do patrocínio judicial dos interesses estatais, que se convertem em interesses do Povo, em interesse público, objeto da administração em sentido técnico, como condição democrática, passa à categoria de instituição indissociável daquele regime político.

E, justamente por ser atividade incrente ao regime de legalidade da administração pública, revela-se a **Advocacia de Estado** essencial à tutela da cidadania.....

Por outro lado, a efetividade do Direito, enquanto parâmetro de legalidade e instrumento equacional do convívio, depende menos da coerção e da corcobilidade, atualizadas e aparelhadas através da

prestação jurisdicional, da fiscalização exógena da lei e da iniciativa pública da ação penal, do que do acatamento espontâneo daqueles aos quais cada comando ou restrição legal tem por destinatários. Sob esse enfoque e considerada a relevância do Estado como sujeito de direito e agente do Direito, mergulhado num universo de legalidade necessária, transparece a exata dimensão da Advocacia de Estado enquanto garantia da cidadania.

Inerente, em decorrência de sua própria História, ao arcabouço institucional do regime democrático: indissociável da tutela os conteúdos mais sensíveis à cidadania pela crescente publicização do quotidiano, a Advocacia de Estado constitui-se em atividade estatal naturalmente independente, em decorrência da indisponibilidade ontológica do interesse público, cujo aconselhamento jurídico e patrocínio judicial lhe competem. Ao Procurador de Estado, de fato, compete a tutela do interesse público, naquilo em que este é interesse estatal, cometido pela Constituição e segundo as leis, à gestão do Governo, isto é, enquanto atividade administrativa em sentido estrito que, aliás, desborda da competência formal do chamado "Poder Executivo".

A Advocacia de Estado é ontologicamente essencial à Justiça porque é instrumento indissociável da tutela da legalidade administrativa. E não no é somente enquanto garantia da impessoalidade na instauração e acompanhamento da lide, como modo de obtenção da prestação jurisdicional, quando o Estado seja interessado ou parte: a Advocacia de Estado é essencial à Justiça tanto quanto, nem mais nem menos, o são a própria prestação jurisdicional, a fiscalização da lei ou a tutela dos interesses difusos, enquanto todas essas funções, e as instituições delas incumbidas, conferem ao Estado de Direito esse ônus específico que o converte ou trasmuta em Estado de Justiça.

Assim como a prestação jurisdicional é marca distintiva do Estado de Direito: assim como a acusação pública e a fiscalização da lei são marcas distintivas do ideário liberal no acervo do constitucio-

nalismo contemporâneo, a Advocacia de Estado constituiu-se no signo de

vanguarda do Estado de Justiça que, como observa **NORBERTO BOBBIO**, transcende a instrumentação formal da democracia representativa, sobrepondo-lhe, sem renegá-la evidentemente, o complemento institucional que acentua decisivamente o perfil participativo do Povo no poder, alargando generosamente, o universo do devido processo legal, de modo a que conviva, diuturnamente, com esse portentoso e multiforme complexo, de pequenas e imensas ações, em que se desdobra o Estado contemporâneo enquanto processo.”

O mesmo festejado autor, **MARIO BERNARDO SESTA**, em artigo publicado na Revista de Informação Legislativa nº 117, jan/mar 1993, págs. 187/202, sob o título **ADVOCACIA DE ESTADO: POSIÇÃO INSTITUCIONAL**, com admirável clareza posiciona a questão:

“Mas a característica especial da Advocacia do Estado sobressai, evidentemente, no que diz respeito ao **patrocínio judicial do interesse público**, porque nessa atividade, os agentes dela encarregados atuam em nome do Estado.

É secundário o fato de que o administrador manifeste sua preferência por determinada argumentação ou determinada postura em juízo: é irrelevante tal manifestação porque essa argumentação só chega em juízo **através do Advogado do Estado** e se ele a perfilhar. Em outras palavras: chega **porque** ele a perfilhou.

O Advogado do Estado, no exercício de sua função básica, não fala ao administrador para **assessorá-lo**; fala pelo **Estado no processo** em que este for parte, vinculando-o.

Usando da mesma alocação figurativa antes empregada, o Advogado do Estado, atuando em juízo, expressa, no processo, a **vontade do Estado**.

2.3.1. DA NATUREZA DO CONTROLE INTERNO: COMPATIBILIDADE DAS VÁRIAS MODALIDADES DE CONTROLE SOBRE AS ATIVIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

A Constituição de 1988 foi pródiga no estabelecimento de controles, avultando, entre eles, o que se insere na Seção IX (DA FISCALIZAÇÃO CONTÁBIL, FINANCEIRA E ORÇAMENTÁRIA), do Capítulo I, do Título IV, em cujo artigo inaugural, o 70, se estabelece o chamado exo-sistema:

“Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante **controle externo** (exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, art. 71), e pelo **sistema de controle interno** de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou entidade pública que utilize, arrecade, guarde ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigação de natureza pecuniária”.

O art. 74 da Constituição reforça esse controle externo a cargo do Legislativo, com o auxílio do Tribunal de Contas, com o **sistema integrado de controle interno**:

“Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno, com a finalidade de:

I - avaliar o conjunto de metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência da gestão orçamentária, financeira e patrimonial, nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado.

III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e deveres da União;

IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

§ 1º Os responsáveis pelo controle inter-

no, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela deverão dar ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de **responsabilidade solidária**.

O controle interno a que se referem os arts. 70, *finis* e 74, *caput*, fica a cargo de agentes públicos, integrantes de cada um dos Poderes em que se triparte a União.

Uma leitura apressada dessas disposições poderia conduzir à compreensão estreita do seu teor, induzindo o intérprete à conclusão de que o texto que se propõe entraria em conflito com elas.

O conflito seria meramente aparente, já que é perfeitamente aceitável a concorrência de vários órgãos, com diferentes tipos de atuação, convergindo para o mesmo resultado ético-jurídico. Assim é, porque vivemos hoje o que MASSIMO SEVERO GIANNINI denomina de “Estado Pluriclasse”, em contraposição ao “Estado monoclasse”.

Dentro do sistema adotado pelo nosso constitucionalismo, cabe sempre ao Poder Judiciário exercer o controle da legalidade, em caráter conclusivo, embora a submissão da Administração Pública à ordem jurídica seja cobrada por diferentes mecanismos, em oportunidades diversas.

Lembre-se, nesse ponto, por oportuna, a passagem de DIOGO FIGUEIREDO MOREIRA NETO:

“Reforça-se, nessa linha, a atuação dos Tribunais e Conselhos de Contas, aperfeiçoa-se a atuação persecutória do Ministério Público, reforça-se o controle interno capilarizado e preventivo da Advocacia Geral da União e das Procuradorias Gerais dos Estados e do Distrito Federal; alarga-se a provocação dos Defensores Públicos e, através da advocacia, em geral, a atuação difusa da sociedade civil.

Todas essas modalidades - tanto as estatais, quanto as provocações externas da sociedade - são utilíssimas e se complementam, concorrendo para o mesmo objetivo, sem que haja possibilidade de *conflito insuperável*, graças à atribuição conclusiva do Poder Judiciário.

Há, todavia, na atuação da Advocacia Geral da União e das Procuradorias dos Estados, uma peculiaridade: a *prevenção*. Pela advocacia preventi-

va, que lhes compete, o controle de legalidade se perfaz *no nascedouro da atuação administrativa*, evitando prejuízos para o Erário, danos aos direitos subjetivos dos administrados e, em geral, ofensa aos princípios constitucionais da administração pública, tudo concorrendo para facilitar e reforçar atribuição repressiva dos órgãos de contas”.

Essa advocacia *preventiva* é o que se quer, agora, institucionalizar de forma inequívoca, para evitar que se aperfeiçoem atos ilegais que poderiam ser evitados. O Estado contemporâneo é, assim, mais que os anteriores, um *Estado do Controle*, e as Funções Essenciais à Justiça têm um papel protagônico nessa atividade.

Tentando-se, agora, introduzir no texto constitucional revisando essa função controladora, impende acusar a sua presença já há algum tempo na legislação estadual.

Assim, por exemplo, já constava no Regimento da Procuradoria Geral do extinto Estado da Guanabara, baixado pelo Decreto nº 1.008, de 29 de janeiro de 1968:

“Art. 2º Sem prejuízo de outras atribuições previstas em lei, ao Procurador-Geral incumbe:

I - propor ao Governador a declaração de nulidade de quaisquer atos administrativos;

.....
Art. 9º Aos Procuradores incumbe:

.....
g) propor a declaração de nulidade de quaisquer atos administrativos ou sua revogação;

Assim, também, na primeira Constituição do novo Estado do Rio de Janeiro, promulgada a 23 de julho de 1975, podia se ler, no art. 86:

“Art. 86. À Procuradoria-Geral do Estado, com subordinação direta ao Governador, compete a representação judicial do Estado e o exercício de funções de consultoria jurídica da administração direta, no plano superior, bem como, além de outras atribuições que lhe forem expressamente cometidas, colaborar com o Governador na fiscalização da legalidade, no âmbito do Poder Executivo.

§ 1º A Procuradoria-Geral do Estado exerce, ainda, a defesa dos interesses da administração junto aos órgãos da fiscalização financeira e orçamentária, sem prejuízo das atribuições próprias do Ministério Público especial junto ao Tribunal de Contas e ao Conselho de Contas dos Municípios.

.....”
E, no § 3º, do art. 176, da atual, promulgada a 5 de outubro de 1989:

“§ 3º A Procuradoria-Geral oficiará obrigatoriamente no **controle interno da legalidade dos atos do Poder Executivo** e exercerá a **defesa dos interesses legítimos do Estado**, incluídos os de natureza financeiro-orçamentária, sem prejuízo das atribuições do Ministério Público.

.....”
Nesse sentido, isto é, com a terminologia que ora se emprega, aparece no Decreto nº 16.297, de 7 de fevereiro de 1991, do Estado do Rio de Janeiro, que altera e consolida a estrutura básica da Procuradoria-Geral desse Estado, Decreto esse alterado pelo Decreto nº 17.521, de 27 de maio de 1992, cujo art. 1º inclui na competência dos Procuradores do Estado:

“Art. 1º

III - **oficiar, obrigatoriamente, no controle interno da legalidade dos atos do Poder Executivo;**”

A Constituição do Estado de São Paulo, promulgada a 5 de outubro de 1989, consigna, também, no art. 98:

“Art. 98. A Procuradoria-Geral do Estado é instituição de natureza permanente, essencial à Administração Pública Estadual, vinculada diretamente ao Governador, responsável pela advocacia do Estado, da administração direta e autarquias e pela assessoria e consultoria jurídica do Poder Executivo, sendo orientada pelos princípios da **legalidade e da indisponibilidade do interesse público.**”

Recentemente o Supremo Tribunal Federal concedeu **medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 916-8, Mato Grosso**, assim se pronunciando o Ministro Relator JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES:

“**Afigura-se-me relevante a alegação de**

que, embora tenha a atual Constituição ampliado as atribuições dos Tribunais de Contas quanto ao **controle externo** - e a competência do Tribunal de Contas da União, que se acha disciplinada no art. 71 da Carta Magna, se aplica aos Tribunais de Contas estaduais por força do disposto no art. 75 -, não lhes outorgou o controle prévio sobre os contratos da Administração direta ou indireta, razão porque não pode a legislação infraconstitucional lhe conferir essa competência que é estritamente fixada na Constituição Federal, em face do princípio da separação dos Poderes. Nessa linha, sustenta HELY LOPES MEIRELLES (*Direito Administrativo Brasileiro*, 15ª edição, atualizada pela Constituição de 1988, pág. 600, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1990), invocado na inicial:

“Toda atuação dos Tribunais de Contas deve ser *a posteriori*, não tendo apoio constitucional qualquer controle prévio sobre atos ou contratos da Administração direta ou indireta, nem sobre a conduta de particulares que tenham gestão de bens ou valores públicos, salvo as inspeções e auditorias *in loco*, que podem ser realizadas a qualquer tempo.”

Em artigo publicado na Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, jun. de 1983, às páginas 145 e seguintes, o ilustre mestre GERALDO ATALIBA, ressalta, com argúcia, a importância do controle da legalidade:

“O controle administrativo de legalidade que, por seus Procuradores, as entidades públicas exercem sobre os próprios procedimentos, tem a mais alta expressão e significação jurídica. Constitui-se, ao contrário da aparente marca rotineira, em atividade de capital relevância, que exalça a dignidade da função dos procuradores.”

Se, aos olhos leigos ou burocráticos, as Procuradorias parecem exercer tarefas de apêndice da administração os juristas sabem, da simples leitura dessa legislação, que, longe de agirem como autômatos, os procuradores exercem - em toda plenitude da significação do conceito - **atividade de controle**.

Se é exato que não se constitui - esse exa-

me de legalidade - em instância recursal, nem a função lhe atribui superioridade hierárquica sobre a administração, também é verdade que, configurado como **condictio sine qua** da exigibilidade, só o saneamento do procedimento poderá assegurar o alcance do fim último a que se destina.

Preservando, primeiramente (primariamente), a intangibilidade da lei a secundariamente a Fazenda contra a sucumbência e outros dissabores inerentes aos riscos da ilegalidade (inclusive eventual dever de indenizar), o controle tem, ao mesmo tempo, a função de resguardar os direitos do contribuinte, ou do administrado, conforme o crédito seja tributário ou de outra natureza.”

2.4. O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO (ART. 131, § 1º)

Na letra da Constituição, o Chefe da Advocacia-Geral da União - o **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO** - não precisa ser integrante da carreira, sendo de livre **nomeação** e, por paralelismo de formas, de livre **exoneração**, pelo Presidente da República, diferentemente do que ocorre com o Procurador-Geral da República, em que é necessária a autorização prévia do Senado Federal (§§ 1º e 2º do art. 128).

MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *op. cit.*, págs 52, justifica essa diferenciação:

Entre advogado e cliente é necessária uma relação de confiança que não pode ser alcançada senão pela livre escolha. Ora, o Advogado-Geral da União é como que o advogado do Presidente da República enquanto tal.

Em **J. CRETELLA JR.**, *op. cit.*, págs. 3338/3339, observa-se ademais:

“**Nomeação**, neste caso, é o ato formal, emanado do Presidente da República, mediante o qual, livremente, é atribuído o cargo de chefia ao Advogado-Geral da União. Esse tipo de nomeação é livre, discricionária ou direta porque o poder público competente, o Chefe do Executivo da União, tem plena liberdade para a designação. Como se trata de cargo de confiança, quem tem o poder de nomear tem, implicitamente, pelo **princípio do paralelismo das formas**, o **poder de exonerar, ad nutum**, sem motivar o afastamento.

mento do chefe nomeado. Assim, também ocorria, antes, com o Procurador-Geral da República, que era demissível *ad nutum* (Constituição de 1934, art. 95, § 1º, Constituição de 1937, art. 99, Constituição de 1946, Constituição de 1967, art. 138 e Constituição de 1969, art. 95). O Procurador-Geral da República era, assim, **agente político** e, pois, sem ação diante do Presidente da República, que podia demiti-lo livremente. A regra jurídica constitucional de 1988, art. 128, alterou esse estado de coisas. Integrante da carreira, nomeado pelo Presidente da República, após aprovação de seu nome pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal, para mandato de dois anos, permitida a recondução, pode agora o **Procurador-Geral** denunciar altas autoridades, na esfera de sua competência, sem se expor à demissão. Já o **Advogado-Geral da União**, em cargo de chefia, é pessoa da confiança do Presidente da República, a quem assessora. Suas funções de consultor e assessoramento do Poder Executivo acompanham, *pari passu*, o Presidente. De livre nomeação e demissível *ad nutum*, exerce funções, em defesa “de seu cliente”, não sendo de modo algum, agente político.”

Exige ainda o § 1º que o Advogado-Geral da União seja escolhido dentre cidadãos de **notável saber jurídico e reputação ilibada**, observando J. CRETELLA JR., em seqüência ao texto transcrito:

“O atributo do **saber jurídico** é exigido para pessoas nomeadas para vários cargos, como o **advogado**, indicado para (a) os Tribunais Regionais Federais (b) os Tribunais dos Estados, ou do Distrito Federal (art. 94), (c) o Supremo Tribunal Federal (art. 101), (d) o Superior Tribunal de Justiça (art. 104, parágrafo único), (e) o Tribunal Superior Eleitoral (art. 119, II), (f) o Tribunal Regional Eleitoral (art. 120, § 1º, III). A **reputação ilibada** consta igualmente do art. 94; do art. 101, do art. 104, parágrafo único, do art. 119, II, do art. 120, § 1º, III. Essas duas expressões apresentam variantes: “idoneidade moral”, “ilibada reputação”, “reputação ilibada”; “notório saber jurídico”, “notável saber jurídico”.

2.5. INGRESSO NA CARREIRA (ART. 131 § 2º):

Quanto à matéria, vale transcrever trecho detalhado, já apontado,

de MARIO BERNARDO SESTA, relativamente aos membros da **advocacia do Estado**, aos quais denomina de “agentes institucionais”:

Usando de distinção muito em voga, embora não muito apropriada, poder-se-ia dizer serem os Advogados de Estado **agentes políticos**, na medida em que, como os magistrados, os promotores e os defensores públicos, correspondem a determinado contexto político-institucional, de modo específico e expreso.

Melhor seria dizer serem **agentes institucionais**, ao lado dos “agentes administrativos”, porquanto nos parece curioso designar como **políticos** agentes públicos que não são investidos pelo modo especificamente político, que é a eleição.

Por outro lado, quando se fala na **necessária investidura** institucional de seus agentes, como uma das características essenciais, identificadoras da Advocacia do Estado, dentre as diversas formas de atuação do Advogado na estrutura estatal, o que se pretende é enfatizar a circunstância de que a **indisponibilidade peculiar ao interesse público**, enquanto interesse administrado em sentido técnico, exige que o patrocínio judicial e o aconselhamento jurídico desse mesmo interesse seja cometido a agentes que guardem, em relação à administração pública e ao Governo, a devida **independência**.

Assim, são incompatíveis com a caracterização da Advocacia do Estado, salvo em hipóteses excepcionais, as formas de investidura marcadas pela precariedade, tais como o comissionamento, a contratação e qualquer outra modalidade de admissão de Advogados para o exercício dessa competência, que os deixe sujeitos ao **nuto** de quem os tenha nomeado, admitido ou contratado.

A investidura institucional **pressupõe, no mínimo**, que os agentes da Advocacia do Estado sejam investidos em cargo público de provimento efetivo, só acessível mediante concurso público, e que a competência que lhes é própria decorra, no mínimo, da lei e, não, de ato administrativo.

O constituinte brasileiro, coerente com a visão que adotou da tutela do interesse estatal como

função essencial à Justiça. elevou a institucionalização da investidura dos agentes da Advocacia do Estado ao nível constitucional federal (CF/88, arts. 131 e 132), estabelecendo um novo marco na caracterização da atividade no contexto institucional brasileiro.”

A Constituição faz depender o ingresso, nas classes iniciais da carreira, de **concurso público de provas e títulos**, como consequência do já previsto no art. 37, II, sem outros requisitos, porém, como, por exemplo, uma certa maturidade profissional e a participação da Ordem dos Advogados do Brasil, reclamada para o da **magistratura** (art. 93, I) e o do **Ministério Público** (art. 129 § 3º).

Não há razão para que o ingresso nas carreiras voltadas para o exercício das funções essenciais à justiça tenha procedimento dispare do que é adotado para os que se dirigem à própria prestação jurisdicional. Daí por que o substitutivo lhes confere tratamento uniforme, assegurando a presença da Ordem dos Advogados do Brasil nos certames e a comprovação pelo candidato, **na data da inscrição**, de que tem menos de sessenta anos de idade e mais de três de diplomação em **Direito**, ou aprovação em curso reconhecido de preparação à carreira.

A inserção dessas regras no corpo da Constituição atende ao primado da **moralidade administrativa**, além da **publicidade**, afiançando a seleção dos melhores capacitados ao desempenho de funções de inquestionável importância, com a necessária **transparência** na sua realização.

2.6. EXECUÇÃO DA DÍVIDA ATIVA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA (ART. 131 § 5º):

Essa tarefa é conferida pela Constituição à **Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional**.

DE PLÁCIDO E SILVA, no seu **Vocabulário Jurídico**, preleciona que **FAZENDA PÚBLICA** “serve para indicar, originariamente, o patrimônio do Estado, ou seja, o conjunto de bens e dinheiros públicos. Passou, depois, a designar os órgãos de repartições da Administração Pública, responsáveis pelos interesses financeiros e patrimoniais da administração”.

A expressão pode ser lida nos artigos 27, 188, 198, 511, 730, 731 e 1108, entre outros, do Código do Processo Civil, às vezes com o sentido de Fazenda Nacional, Estadual e Municipal (511), outras referindo-se a todas as pessoas jurídicas de direito público que integram a Administração Pública (475, III). Já o art. 585, VI, tanto quanto a Lei 6.830 de 22 de setembro de 1980, alude à certidão da dívida ativa da Fazenda Pública da União, Estado, Distrito Federal, Territórios e Municípios.

Assim comenta **J. CRETELLA JR.**, *op. cit.*, págs. 3339/3340,

comenta o § 3º do art. 131:

“Na dívida de natureza tributária, aqui tratada, forma-se clara relação jurídico-processual entre o credor, a União, sujeito ativo, e o devedor, o contribuinte, que deixou de pagar, na época fixada, o tributo devido, agora objeto do competente processo executivo fiscal. A União tem o direito subjetivo público de ir a juízo e cobrar o **quantum** devido, a dívida ativa de natureza tributária. Nesse caso, a regra jurídica constitucional comentada dá competência ao Procurador-Geral da Fazenda Nacional, que representará, em juízo, a União, observado o que preceitua a lei em vigor. O Procurador-Geral da Fazenda Nacional, conforme o art. 131, **caput**, representa judicialmente essa pessoa jurídica, agora sujeito de direito. Já que, nos termos da lei complementar, a prática de atos de consultoria e de assessoramento jurídico do Poder Executivo cabem a esse agente público.

Dívida ativa é o **quantum**, em dinheiro, de que é credora qualquer pessoa, física ou jurídica, podendo esta exigir do devedor a entrega total do montante devido. **Dívida ativa** do Estado - União, Estado-membro, Distrito Federal ou Município - é a que tem, como fato gerador ou causa, tributos, multas, foros, laudêmios, aluguéis, alcances cometidos por agentes públicos, reposições e quantias estipuladas em contratos. **Líquida e certa** deverá ser a **dívida ativa**, na ocasião em que o **quantum** é inscrito em livro próprio, na repartição fiscal. O Estado tem o poder-dever de efetuar a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública - da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município -, mediante o **executivo fiscal**, ação especial ajuizada pelo Estado, cujos cofres se encontram desfalcados pela inadimplência do devedor, podendo a ação ser proposta contra este seus sucessores, herdeiros, legatários, **in solidum**, dentro dos limites de herança, ou contra a massa falida, o espólio, o fiador. Para que possa ser exigida judicialmente, a **dívida fiscal** deverá consistir em quantia líquida e certa, princípio, aliás, válido para as ações executivas, em geral, decorrendo a liquidez, como dissemos, da inscrição, no livro competente.”

3. REPRESENTAÇÃO JUDICIAL E CONSULTORIA JURÍDICA DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL (ART. 132):

A Constituição de 1988 atribui aos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal a **representação judicial** e a **consultoria jurídica** dessas unidades federadas, consistente a primeira na prática de atos em juízo, em seu nome, e, a segunda, no estudo de determinado assunto e emissão de opinião ou parecer, indicando a solução a ser tomada, função essa por excelência administrativa.

À feição do que já existe no art. 131, que cuida da Advocacia-Geral da União, o Substitutivo prevê, no art. 132, a representação **extrajudicial**, e, pelas mesmas razões do que lá se fez, esclarecendo que se trata de representação dos **Poderes da União**, aduz, que a representação judicial e extrajudicial é dos **Poderes dos Estados e do Distrito Federal**, revelando a unidade da instituição.

Acrescenta mais às atribuições das Procuradorias, o indispensável **controle interno da legalidade**, através da observância do art. 37, e do **princípio da indisponibilidade do interesse público**.

Quanto ao **concurso**, é preciso que as carreiras das áreas essenciais à prestação da justiça se submetam ao mesmo tipo de recrutamento, daí por que a porta de ingresso na carreira é o **concurso público de provas e títulos**, limitando-se a idade máxima a 59 anos incompletos e comprovando-se, na data de inscrição, a diplomação como Bacharel em Direito há mais de três anos.

Além disso, invocando o artigo 132, o § 3º do art. 129, faz com que a Ordem dos Advogados do Brasil participe de todas as fases do concurso.

Como norma comum seguida pelo Ministério Público, Advocacia-Geral da União e Defensoria Pública, também aos Procuradores do Estado e do Distrito Federal estará vedado o **exercício da advocacia fora das atribuições do cargo**.

Colhe-se na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI COMPLEMENTAR 11/91, DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (ARTIGO 12, CAPUT, E §§ 1º E 2º; ARTIGO 13 E INCISOS I A V) - ASSESSOR JURÍDICO - CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO - FUNÇÕES INERENTES AO CARGO DE PROCURADOR DO ESTADO - USURPAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES PRIVATIVAS - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - MEDIDA LIMINAR DEFERIDA.

O desempenho das atividades de assessoramento jurídico no âmbito do Poder Executivo estadual traduz prerrogativa de índole constitucional outorgada aos procuradores do estado pela Carta Federal.

A Constituição da República, em seu art. 132, operou uma inderrogável imputação de específica e exclusiva atividade funcional aos membros integrantes da Advocacia Pública do Estado, cujo processo de investidura no cargo que exercem depende, sempre, de prévia aprovação em concurso público de provas e títulos.” (ADIn 881, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Julg. em 02/08.93)

4. DA ADVOCACIA E DA DEFENSORIA PÚBLICA (SEÇÃO III):

A Constituição de 1988 prestigiou a figura do **advogado** introduzindo-o pela primeira vez em texto constitucional, considerando-o peça **indispensável** do tripé com que se realiza a administração da justiça.

Em J. CRETILLA JR., *op. cit.*, pág. 3344, situa-se com clareza:

“Administrar justiça, ou seja, “aplicar a lei por provocação a determinado caso concreto”, é uma das quatro **atividades jurídicas** do Estado, ao lado da **declaração do direito**, da **manutenção da ordem interna** e da **defesa do país contra o inimigo externo**.

.....

Administração da justiça é a aplicação da norma jurídica pelo magistrado. **atividade judicial** denominada **jurisdição**, tarefa desempenhada pelo Poder Judiciário a quem tão-só, compete a **função de julgar**.”

4.1. DO ADVOGAIDO (ART. 133):

No magistério de PINTO FERREIRA, *op. cit.*, pág. 167/169, que a palavra **advogado** vem do latim *advocatus* (ad vocare, chamar para junto), esclarecendo ainda:

“Várias designações têm sido atribuídas àquelas pessoas que defendem interesses alheios em juízo desde os tempos tradicionais do direito romano.

Em Roma, inicialmente o advogado não defendia propriamente a causa: era somente o amigo ou parente do acusado, que o chamava para prestar-

lhe assistência. A pessoa que se encarregava da defesa denominava-se **patronus** ou **orator**.

Era chamado de **patronus** porque inicialmente o patronado romano, os patrícios, se incumbiam da defesa de seus clientes, mesmo em juízo. No Baixo Império os advogados eram denominados **patroni** (Liv. 14, de **advocatis diversorum judiciorum**, II, 7).

Eram, além disso, designados **oratores**, pois falavam em nome de seus clientes nos processos orais, como se vê de Quintiliano, **De Oratore institutione**.

Mais tarde surgiram os **cognitores** e **procuratores**, sem **status** oficial, sob o regime de processo formulário, que dispensava o comparecimento pessoal das partes. O primeiro argüia em seu próprio nome, e o segundo em nome do cliente.

A designação **togatus** também era empregada na época imperial, sendo os legistas compelidos a usar a toga no fórum.

A palavra **advocatus**, entretanto, só ganhou o significado atual nos últimos tempos de Roma, designados com o nome de **advocati causidici** os profissionais do direito.

As Capitulares de Carlos Magno manipulavam a palavra **advocatus** com vários significados. Eram os advogados também chamados **causidici**, **clamatores** e **assertores**.

Uma provisão de Afonso III (de Portugal) chamava-os **vozeiros** e **arrazoadores**.

As Ordenações Filipinas aludiam aos **solicitadores** como auxiliares de defesa, a quem se atribuía a **prática do processo** ora como **defensor**, que defendia o réu sem mandato e era apelidado de **ajudador** (Ord., Lv. I, Tit. 92, § 10), ora como **escusador**, que defendia o réu, em face de seu não-comparecimento (Teixeira de Freitas, Vocabulário jurídico, São Paulo, Saraiva, v. 1, p. 304-5; Teixeira de Freitas e Pereira e Sousa, **Primeiras linhas**, cit., p. 43)."

Conforme os ensinamentos da etnologia,

a profissão do advogado não é um fenômeno jurídico de ordem geral, como observa Hermann Post, porém se encontra em inúmeros países.

Ele é encontrado entre os caldeus, persas e egípcios, em sua forma inicial e em seus delineamentos de profissão, generalizando-se, porém, sobretudo na Grécia.

O modelo inicial entre tais povos era o de que as partes deveriam comparecer pessoalmente defendendo o seu direito, mas depois surgiu imperiosa a figura do advogado, especialmente no direito romano com o processo formulário.”

Ao advogado se assegura a **inviolabilidade pessoal**, como prerrogativa do exercício da profissão, além do que possui ele o direito subjetivo público da **manifestação do pensamento**, assegurado ao cidadão comum (art. 5º, IV). Extrai-se de J. CRETELLA JR., *op. cit.*, pág. 3344, a seguinte explicação:

“O vocábulo **inviolabilis**, empregado, por exemplo, por Lucrécio no **De natura rerum**, 5, 305 e por Tácito, nas **Histórias**, 8, 61, bem como nos **Anais**, 3.62, tinha, em latim, a acepção de “invulnerável”, “intangível”, “intocável”. Assim, “inviolável” é o atributo ou prerrogativa da pessoa “imune à violência”, “que não está sujeita a ações da justiça”, por opiniões, palavras, e arrazoados”.

Note-se que a inviolabilidade do advogado, como a Constituição a concebe, não é absoluta por que balisada pela Lei, amparando somente os atos e manifestações no exercício da profissão.

Sustenta JOSÉ AFONSO DA SILVA, no seu **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 8ª ed., 1992, Malheiros, São Paulo, às págs. 510:

“Equivoca-se quem pense que a inviolabilidade é privilégio do profissional. Na verdade, é uma proteção do cliente que confia a ele documentos e confissões da esfera íntima, de natureza conflitiva e não raro objeto de reivindicação e até de agressiva cobiça alheia, que precisam ser resguardados e protegidos de maneira qualificada.”

Antes disso, às págs. 508/509, registra a perplexidade de alguns, despertada pela abordagem constitucional da matéria:

“Constituinte profissionais de outras áreas

as, estranharam (às vezes, impugnaram ou censuraram) o fato de a Constituição destacar esse profissional, considerando-o inviolável. Certamente, a advocacia não é uma profissão nem superior nem mais nobre do que as outras. Todas as profissões e atividades laborativas humanas são nobres e importantes na medida em que todas contribuem à sua maneira para o progresso social. Pode-se dizer que a sociedade constitui uma coletividade de variadas profissões. O advogado não é o único profissional que mereceu referência direta da Constituição. O professor, o jornalista e o médico também mereceram atenção. Mas todas encontram nela seu ponto de apoio.

A advocacia não é apenas uma profissão, é também um *munus* e “uma árdua fátiga posta a serviço da justiça”, como servidor ou auxiliar da Justiça. É um dos elementos da administração democrática da Justiça.”

O próprio Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei 4.215, de 27 de abril de 1963, já consignava, antes da Constituição de 1988, no art. 68:

“Art. 68. No seu ministério privado o advogado presta serviço público, constituindo, com os juízes e membros do Ministério Público, elemento indispensável à administração da Justiça.”

Se é a própria lei que reconhece na atuação do advogado, a prestação de um **serviço público**, sem a qual a jurisdição não pode se exercitar, não é de causar espécie à norma constitucional que contempla a profissão no âmbito das funções essenciais à Justiça.

4.2. DA DEFENSORIA PÚBLICA (ART. 134):

Garante o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Em contrapartida, previu, no art. 135, corpo especial de advogados, integrados numa instituição - a DEFENSORIA PÚBLICA - incumbindo-a da “orientação jurídica” e da “defesa, em todos os graus, dos necessitados”, na forma do mencionado inciso. Daí dizer-se, com propriedade, que o DEFENSOR PÚBLICO é o **advogado do necessitado**.

A **essencialidade** da Defensoria Pública no exercício da função jurisdicional é de evidente constatação. Como ninguém pode ser condenado, quer no civil, quer no crime, sem o **due process of law**, é indispensável que cada parte seja representada por advogado. Na sua falta, era comum o magistrado

nomear defensor *ad hoc*, que nem sempre funcionava a contento, já que, embora cumprida a formalidade, a parte, na realidade, ficava desassistida.

Como assinala J. CRETELLA JR., *op. cit.*, págs. 3346/3347:

“O problema já surgira na antiguidade.

.....

Em Roma, o poeta lírico Púbico Ovidio Marão, na obra *Amores*, já observava no Livro Terceiro, que *Curia pauperibus clausa est*, ou seja, que o tribunal está fechado aos pobres.”

Relata com precisão PINTO FERREIRA, *op. cit.*, pág. 178 e segs., a existência de traços da instituição desde a antiguidade grego-romana:

“Os povos civilizados sempre procuraram atender aos necessitados miseráveis e indigentes com a gratuidade dos serviços forenses.

Em Atenas, como relembra Douxchamps (*De la profession d'avocat et avoué. cit.*, p. 107), em cada ano eram designados dez advogados para defender os pobres e fracos contra os poderosos.

Em Roma diversos dispositivos legais amparavam os pobres com serviços forenses gratuitos.

Preceituava o Digesto (Liv. 3, Tit. I, *De Postulando*, § 4º):

“§ 4º Disse o Pretor: Si não tiverem advogado, eu lho darci. E não só com estas pessoas quiz o pretor mostrar tal humanidade, como também si tivesse alguma outra que por certas causas, ou por excessiva influência de seu adversário ou por medo, não encontre patrono”.

No mesmo sentido o Digesto (Liv. 1, Tit. XVI, § 5º, *De officio Proconsulis et legati*):

“§ 5º Deverá dar advogado aos que o peçam, ordinariamente às mulheres, ou aos pupilos, ou aos de outra maneira débeis, ou aos que não estejam em seu juízo, si alguém os pedir; e ainda que não haja nenhum que o peça deverá da-lo de officio. Mas si alguém disser que, pelo grande poder de seu adversário, não encontrou advogado, igualmente providenciará para que lhe dê advogado. Demais, não convém que ninguém seja oprimido pelo poder do seu adversário;

pois também redundava em desprestígio do que governava uma província, que alguém se conduza com tanta insolência, que todos tenham de tomar a seu cargo advogar contra ele”.

Ainda o Digesto, Livro 3, Título XIV, único (*Quanto Imperatus inter pupillus*) concedia aos pobres, viúvas e pupilos o direito de pleitear perante os tribunais superiores, para que fossem julgados os seus pleitos.

As Capitulares dos reis da França também amparavam os pleitos dos indigentes.

Durante o Reinado de Carlos V, uma *ordonnance* de 1364 obrigava todos os advogados e procuradores a pleitearem gratuitamente em favor dos miseráveis, pobres, sendo gratuito o serviço forense.”

Prosseguindo, vai até as Ordenações:

“Determinados privilégios de assistência judiciária se encontram nas Ordenações Afonsinas (Liv. 3º, Tit. 8º; Liv. 3º Tit. 5º), amparando os miseráveis.

As Ordenações Filipinas dispensavam os pobres do pagamento das custas no agravo (Liv. 3º, Tit. 84, § 10):

“10 - E sendo o agravante tão pobre que jure que não tem bens móveis, nem de raiz, nem por onde pague o agravo, e dizendo na audiência uma vez o *Pater Noster* pela alma del Rey Don Diniz, ser-lhe-á havido, como que pagasse os novecentos réis, contanto que tire de tudo certidão dentro no tempo, em que havia de pagar o agravo”.

As mesmas Ordenações dispensavam os pobres de depositar caução em caso de arguição de suspeição, porém deviam provar a pobreza por testemunhas (Liv. 3º, Tit. 12, § 2º).

Diversos alvarás e leis também enunciavam disposições legais que protegiam os miseráveis em juízo (Alvará de 16-2-1664, Lei de 6-12-1672 e Alvará de 5-3-1750).

No direito brasileiro, já na República, o Decreto nº 2457 de 8.2.1897 organizou a assistência judiciária no Distrito Federal, sistema acompanhado

pelos Estados-Membros, que tinham competência para legislar sobre processo civil. Assim o Código de Processo Civil de Pernambuco, de 1925, dedicou à assistência judiciária o Capítulo V, do Título II, da Parte Geral.

A preocupação de outorgar aos necessitados assistência judiciária gratuita, não passou despercebida aos constituintes de 1934:

“Art. 113. A Constituição assegura aos brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

32) A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais, e assegurando a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos.”

Por outro lado, sendo embora a matéria da competência privativa da União (art. 5º, XIX, c), permitiu a Constituição (§ 3º) aos Estados legislar supletiva ou complementarmente, suprindo as lacunas ou deficiências da legislação federal, sem dispensar-lhe as exigências, atendendo às peculiaridades locais.

A Constituição de 1937 foi omissa quanto ao assunto, mas a Constituição de 1946, no § 35, do art. 141, dispôs:

“O poder público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados”.

A Constituição de 1967 previu no § 32, do art. 150, reproduzido literalmente pelo § 32, do art. 153 da EC nº 1/69.

“Será concedida assistência aos necessitados, na forma da lei.”

Quem são os beneficiários da chamada “advocacia de ofício”?

“Art. 2º Considera-se pobre, para os fins desta instituição, toda pessoa que, tendo direitos a fazer valer, em juízo, estiver impossibilitada de pagar ou adiantar as custas e despesas do processo sem privar-se de recursos pecuniários indispensáveis para as necessidades ordinárias da própria manutenção ou da família.”

A Lei nº 1.060 de 5 de fevereiro de 1950, que estabeleceu normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, considera “necessitado, para os fins legais”:

“Todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.” (parágrafo único do art. 2º).”

Adverte JORGE AMERICANO:

“Para alcançar a assistência, não é preciso que o indivíduo viva da caridade pública, basta que esteja colocado na contingência de, ou deixar perecer o seu direito por falta de meios para fazê-lo valer em juízo, ou ter que desviar o custeio da demanda e constituição do patrono, os recursos indispensáveis à manutenção própria e dos que lhe incumbe alimentar”.

Os institutos da assistência judiciária e do benefício da justiça gratuita não se confundem, no sentir de PONTES DE MIRANDA, CELSO RIBEIRO BASTOS, HUMBERTO PEÑA DE MORAES e JOSÉ FONTENELLE. Segundo J. CRETELLA JR,

“Ontologicamente, os dois institutos, com efeito, diferem entre si. Aproximam-se, entretanto, por vários ângulos, já que ambos se dirigem a pessoas comprovadamente necessitadas, sem condições de arcar com as despesas ou custas judiciais para que demandem ou defendam seus interesses, em juízo.

Há direito subjetivo público à obtenção da assistência judiciária, instituto regido pelo direito administrativo. O objetivo precípuo da assistência judiciária é a indicação de advogado para o comprovadamente pobre. Cabe à lei de organização judiciária determinar, então qual o juiz competente. A assistência judiciária deve ser solicitada pelo interessado antes do ingresso em juízo.

Quanto à isenção do pagamento (de emolumentos, custas, taxas e selos), existe pretensão e ação contra o Estado. Provada a condição de necessitado que, no caso, é a impossibilidade de pagamento das referidas despesas, o interessado investe no direito subjetivo público de exigir do magistrado o conhecimento, o processamento e o julgamento da causa.

O benefício da justiça gratuita é o direito, outorgado pela regra jurídica constitucional autoaplicável, de isenção daquelas despesas perante o magistrado competente. Competente é o juiz da causa para

a concessão ou não do benefício da justiça gratuita. O **benefício da justiça gratuita** restringe-se aos processos tão-só, abrangendo as **medidas cautelares** e as de **preparação de prova**. Alguém, embora necessitado, pode ter como advogado, amigo, que deixa de cobrar honorários advocatícios, mas nem por isso perde o direito de requerer o benefício da **justiça gratuita**.

Se alguém faz prova de miserabilidade, pode solicitar ambas as coisas, a **indicação de advogado gratuito** - assistência judiciária e, ao mesmo tempo, o **benefício da justiça gratuita** - isenção do pagamento de custas, emolumentos, taxas e selos. Aos necessitados, dar-se-á, assim, a **assistência judiciária**, que cabe à Defensoria Pública, a quem compete a função de orientar o necessitado, quanto à defesa, em todos os graus (art. 134), prestando-lhe assistência jurídica integral e gratuita, desde que comprovado o estado de miserabilidade(b) o **benefício da justiça gratuita**, isentando o indivíduo, autor ou réu, em juízo, de quaisquer despesas que por ventura tenha de fazer.”

Sobejamente demonstrada a importância da instituição, não se vê por que prosperarem propostas revisionais que propugnam pela sua supressão.

Consoante o parágrafo único do art. 134, caberá à lei complementar organizar a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal, prescrevendo **normas gerais** para sua estruturação nos Estados, em cargos de carreira, providos na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurando a seus integrantes a **garantia da inamovibilidade**, vedado o **exercício da advocacia** fora das atribuições institucionais.

Seguindo a linha adotada para o Ministério Público, Advocacia Geral da União e Procuradoria dos Estados e do Distrito Federal, o Substitutivo acrescenta, nesse parágrafo único, cláusula que submete, uniformemente, os candidatos a ingresso nessas carreiras, às mesmas exigências, quais sejam, além da participação no concurso da Ordem dos Advogados do Brasil, a comprovação, **na data da inscrição**, de idade inferior a sessenta anos e mais de três anos de diplomação como **Bacharel em Direito**.

5. INICIATIVA LEGISLATIVA PRIVATIVADO PRESIDENTE DA REPÚBLICA (ART. 61, § 1º, II, D):

O Substitutivo, acolhendo propostas apresentadas, supre lacuna existente no art. 61, § 1º, II, *d*, que não inclui a organização da **Advocacia Geral da União** ao lado da do Ministério Público e da Defensoria Pública da União.

Dentro do raciocínio que busca manter sintonia entre as disposições que regem as funções essenciais à Justiça, introduz-se, igualmente, na alínea *d*, na competência legislativa privativa do Presidente da República, a iniciativa de leis que venham a estabelecer as normas gerais da organização das instituições que congreguem os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal.

6. OPÇÃO PELO REGIME ANTERIOR

Uma vez que o Substitutivo, recepcionando inúmeras propostas revisionais, passa a vedar o exercício da **advocacia** fora das atribuições institucionais, entendeu-se melhor ressaltar, aos ocupantes dos cargos das carreiras contempladas nos artigos 131 e 132, na data da promulgação da emenda revisional, o direito de opção pelo regime anterior.

7. ANÁLISE FINAL

Num balanço geral das propostas e emendas revisionais apresentadas, constata-se a preocupação de alguns congressistas em extirpar do texto constitucional os artigos pertinentes à matéria que vem de ser apreciada, ora um, ora outro, chegando, inclusive, proposta solitária, a sugerir o banimento de todos eles, por desnecessários.

A explanação feita demonstra justamente o contrário. Ganhando o tema, em 1988, foros constitucionais, nada mais se fez do que reconhecer a importância de que se revestem as funções que se consideram, pelo interesse público que exercitam, essências para a administração da Justiça, na vanguarda do **ESTADO DE JUSTIÇA**.

Pela autoridade com que se refere à atuação do advogado, na inteireza de sua acepção, merecem transcritas as ponderadas palavras de PIERO CALAMANDREI:

“Na sempre crescente complicação da vida jurídica moderna, na aspereza dos formalismos processuais que parecem aos profanos misteriosas tricas, o advogado é um precioso colaborador do juiz, porque trabalha em seu lugar para recolher os materiais do litígio, traduzindo, em linguagem técnica, as fragmentárias e desligadas afirmações da parte, tirando delas a ossatura do caso jurídico para apresentá-la ao juiz em forma clara e precisa e nos moldes processualmente corretos; e daí, graças a esse advogado paciente que, no recolhimento do seu gabinete, desbasta, interpreta, escolhe e ordena os elementos informes proporcionados pelo cliente, o juiz chega a ficar em condições de ver, de um golpe, sem perda de tempo, o ponto vital da controvérsia que é chamado a decidir.

O advogado aparece, assim, como um elemento integrante da organização judicial, como um órgão intermediário entre o juiz e a parte, no qual o interesse privado de alcançar uma sentença favorável e o interesse público de obter uma sentença justa se encontram e se conciliam. Por isso, sua função é necessária ao Estado, como a do juiz, desde que o advogado, como aquele, também atua como “servidor do direito”, na frase de Gneist”.

III. CONCLUSÃO

Diante do exposto, a Relatoria acolhe, na forma do Substitutivo constante do Anexo I, as propostas revisionais e emendas que propõem:

a) a **INTRODUÇÃO**, no *caput* do art. 131, da expressão “**os Poderes da**”, esclarecedora de que a Advocacia Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa todos os Poderes da União, judicial e extrajudicialmente;

b) a **INSERÇÃO**, ao final do *caput* do art. 131 da função de “**controle interno da observância do art. 37 e da indisponibilidade do interesse público**”;

c) a **EXIGÊNCIA** de atendimento no **concurso público de provas e títulos**, para ingresso nas classes iniciais das carreiras da Advocacia Geral da União, do disposto no § 3º do art. 129, isto é, de comprovação, pelo candidato, na data da inscrição, de que tem menos de sessenta anos de idade e mais de três de diplomação como **Bacharel em Direito** (§ 2º do art. 131);

d) a **VEDAÇÃO**, para os membros da Advocacia Geral da União, de exercício da advocacia fora das atribuições institucionais (§ 2º do art. 131);

e) o **ACRÉSCIMO** da atuação **extrajudicial** dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal (art. 132);

f) a **INCLUSÃO** da expressão “**dos Poderes dos Estados e do Distrito Federal**”, no art. 132, significando, por simetria com o *caput* do art. 131, que os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal exercerão a representação judicial e extrajudicial de todos os Poderes das respectivas unidades federadas;

g) o **ADITAMENTO** das atribuições, aos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, por simetria com a Advocacia Geral da União, do **controle interno da observância do art. 37 e da indisponibilidade do interesse público** (art. 132);

h) a **COMPROVAÇÃO**, na data da inscrição em concursos pú-

blicos para ingresso na carreira de Procurador do Estado e do Distrito Federal, de ter **menos de sessenta anos de idade e menos de três de diplomação como bacharel em Direito**, mandando observar, no art. 132, o disposto no § 3º do art. 129;

i) a **PROIBIÇÃO** aos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal de exercício da advocacia fora das atribuições institucionais, por identidade de razões com que o é para os membros da Advocacia Geral da União e da Defensoria Pública (art. 132);

j) a **OBSERVÂNCIA**, também para a **DEFENSORIA PÚBLICA**, dos pré-requisitos para o ingresso na carreira exigidos para os membros do Poder Judiciário, Ministério Público, Advocacia Geral da União, Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, isto é, ter, na data da inscrição, **menos de sessenta anos de idade e mais de três anos de diplomação como bacharel em Direito** (art. 134);

l) a **PREVISÃO** da **iniciativa legislativa privativa** do Presidente da República para a lei complementar da **organização da Advocacia Geral da União** e das **normas gerais** da organização da Advocacia Geral dos Estados e do Distrito Federal (art. 61, § 1º, II, d);

m) a **GARANTIA**, aos membros das carreiras mencionadas nos arts. 131 e 132, na data da publicação da Emenda Constitucional de Revisão, do **direito de opção** pelo regime anterior, obedecendo-se, quanto às vedações, o situação jurídica antes vigente.

São rejeitadas todas as demais propostas revisionais referentes ao tema.

A publicação do voto relativo às propostas e respectivas emendas consta do Anexo II, que integra este Parecer.

Sala das Sessões, em de de 1994.

Deputado NELSON JOBIM

Relator

**PARECER Nº 49 (ART. 60)
(REFORMA DA CONSTITUIÇÃO)**

HISTÓRICO:

Data da publicação do Parecer: 18.04.94

O Parecer não foi apreciado

Mantido o texto da Constituição Federal

PARECER Nº 49 (ART. 60)
(REFORMA DA CONSTITUIÇÃO)

SUBSTITUTIVO DO RELATOR

EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO Nº

A Mesa do Congresso Nacional, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, combinado com o art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, promulga a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1º É acrescentado ao art. 60 da Constituição Federal os seguintes §§6º e 7º:

“Art. 60

.....

§ 6º Sem prejuízo do processo regular de emendas, poderá proceder-se à reforma total da Constituição ou à reforma parcial das disposições protegidas pelo § 4º deste artigo, obedecida a forma seguinte:

I - o processo previsto neste parágrafo será precedido pela apresentação de projeto de resolução subscrito pela maioria absoluta do total de membros do Congresso Nacional;

II - o projeto será discutido e votado em sessão unicameral do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovado se obtiver o voto de três quintos de seus membros, hipótese em que serão instalados os trabalhos respectivos;

III - as propostas de reforma da Constituição serão discutidas e votadas em sessão unicameral do Congresso Nacional, em dois turnos, devendo ser aprovadas pelo voto de três quintos de seus membros;

IV - o conjunto das alterações aprovadas será submetido a referendo popular;

V - aprovadas as alterações em referendo popular pela maioria absoluta dos votos válidos, não computados os em branco e os nulos, o novo texto da Constituição será promulgado na for-

ma do § 3º deste artigo

§7º O processo previsto no parágrafo anterior poderá ser utilizado desde que decorridos cinco anos da promulgação da reforma, total ou parcial, imediatamente anterior.”

Art. 2º Para os efeitos do §7º do art.60 da Constituição Federal, introduzido por esta Emenda, não é considerada a revisão constitucional de que trata o art. 3º Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Art. 3º Esta emenda entra em vigor na data de sua publicação.”

Sala das Sessões, em de de 1994

Deputado NELSON JOBIM

Relator

ANEXO AO PARECER Nº 49, DE 1994 - RCF
PROPOSTA ALTERNATIVA DO RELATOR

Sem prejuízo do substitutivo apresentado pelo Parecer de nº 49, de 1994 - RCF - referente à possibilidade de reforma total da Constituição, bem como de superação das cláusulas pétreas - esta Relatoria entende seu dever submeter ao Plenário do Congresso Revisor, para discussão, proposta alternativa que, sem romper com a orientação teórica que balizou a formulação do Parecer em apreço, inova, substancialmente, a parte referente ao procedimento.

O substitutivo alternativo ora apresentado excepciona da possibilidade de reforma total da Constituição os princípios constantes do art. 1º, os direitos e garantias individuais de que trata o art. 5º e as disposições protegidas pelo inciso II do §4º do art. 60 da Constituição. De outra parte, determina que uma nova reforma total do texto constitucional só se dê após decorridos dez anos da promulgação de reforma total imediatamente anterior.

Estamos propondo ainda que o processo de reforma seja deflagrado com a apresentação de projeto de resolução subscrito pela maioria absoluta do total de membros do Congresso Nacional, devendo ser discutido e votado em dois turnos, em sessão unicameral, e aprovado por três quintos dos congressistas. Após manifestação positiva do Congresso, o projeto deverá ser submetido a referendo popular, considerando-se aprovado se colher a maioria absoluta dos votos válidos, não computados os em branco e os nulos.

Aprovada a resolução nos termos propostos, serão instalados os trabalhos de reforma da Constituição, devendo as propostas ser discutidas e votadas em dois turnos, em sessão unicameral, só podendo ser aprovadas pelo voto de, no mínimo, três quintos do total de membros de Congresso Nacional.

Esta a proposta alternativa que submetemos, em anexo ao Parecer nº 49/94, à elevada consideração dos ilustres membros do Congresso Revisor.

Sala das Sessões, em

Deputado NELSON JOBIM

Relator

PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO Nº
A Mesa do Congresso Nacional, nos termos do art.60 da Constituição Federal, combinado com o art.3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, promulga a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1º É acrescentado ao art.60 da Constituição Federal um parágrafo com a seguinte redação:

“Art. 60.
.....”

§6º Sem prejuízo do processo regular de emendas, e preservados os princípios constantes do art.1º, os direitos e garantias individuais constantes do art.5º e as disposições protegidas pelo inciso II do §4º deste artigo, poderá proceder-se à reforma total da Constituição, obedecida a forma seguinte:

I - a reforma prevista neste parágrafo será precedida pela apresentação de projeto de resolução subscrito pela maioria absoluta do total de membros do Congresso Nacional;

II - o projeto de resolução será discutido e votado em sessão unicameral do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovado se obtiver o voto de três quintos de seus membros;

III - a resolução será submetida a referendo popular, considerando-se aprovada se obtiver a maioria absoluta dos votos válidos, não computados os em branco e os nulos;

IV - aprovada a resolução nos termos previstos nos incisos anteriores, serão instalados os trabalhos de reforma da Constituição, devendo as propostas serem discutidas e votadas pelo Congresso Nacional em sessão unicameral, em dois turnos, considerando-se aprovadas pelo voto de, no mínimo, três quintos de seus membros;

V - o novo texto constitucional será promulgado na forma do §3º deste artigo;

VI - o processo de reforma total da Constituição previsto neste parágrafo somente poderá ter início após dez anos da promulgação da reforma total imediatamente anterior.”

Art.2º Para os efeitos do inciso VI do §6º do art.60 da Constituição Federal, introduzido por esta emenda, não é considerada a revisão constitucional do art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Art.3º Esta emenda constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Sala das Sessões, em

Deputado NELSON JOBIM

Relator

EMENDA AGLUTINATIVA AO PARECER Nº 49
(ART. 60, § 6º)

Nos termos regimentais é oferecida a seguinte emenda aglutinativa (Substitutivo alternativo do Relator a EME 11002-1 a PRE nº 16.648 do Deputado Odacir Klein), para ser votada quando da apreciação do Parecer nº49.

A Mesa do Congresso Nacional, nos termos do art.60 da Constituição Federal, combinado com o art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, promulga a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1. É acrescentado ao art. 60 da Constituição Federal um parágrafo com a seguinte redação:

“ Art. 60.

§ 6º Sem prejuízo do processo regular de emendas, e preservados os direitos e garantias individuais constante no Art. 5º e os Princípios Gerais do § 4º deste artigo, poderá proceder-se à reforma da Constituição, obedecida a forma seguinte:

I-a reforma prevista neste parágrafo será precedida pela apresentação de Projeto de Resolução subscrito pela maioria absoluta do total de membros do Congresso Nacional, que especificará as matérias objeto de reforma;

II-o projeto de resolução será discutido e votado em sessão unicameral do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovado se obtiver o voto de três quintos de seus membros;

III-a resolução será submetida a referendo popular, na forma da lei, que assegurará gratuidade na livre divulgação ao debate, através dos meios de comunicação de massa, cessionários de serviço público, considerando-se aprovada se obtiver a maioria absoluta dos votos válidos, não computados os em branco e os nulos;

IV-aprovada a resolução nos termos previstos nos incisos anteriores, serão instalados os trabalhos de reforma da Constituição, devendo as propostas serem discutidas e votadas pelo Congresso Nacional em sessão unicameral, em dois turnos, considerando-se pelo voto de, no mínimo, três quintos de seus membros;

V-o novo texto da Constituição será promulgado na forma do § 3º deste artigo.

VI-o processo de reforma da Constituição, previsto neste parágrafo, somente poderá ter início após dez anos da promulgação da imediatamente anterior, que tenha sido realizada por este processo.”

Art.2º Para os efeitos do inciso VI do §6º do art 60 da Constituição Federal, introduzido por esta Emenda, não é considerada a revisão constitucional do art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Art.3º Esta Emenda entra em vigor em 01 de janeiro de 1995.

Sala de Sessões

Deputado NELSON JOBIM

Relator

PARECER ÀS PROPOSTAS REVISIONAIS APRESENTADAS SOBRE
REFORMA TOTAL DA CONSTITUIÇÃO

I - RELATÓRIO

O nobre Deputado ODACIR KLEIN apresentou emenda à PRE nº 16.648, do ilustre Deputado JOSÉ SERRA, propondo a criação de um de novo parágrafo para o art.60, o qual viria a garantir a possibilidade de revisão total da Constituição nos casos ali previstos.

De acordo com o proposto, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal, por dois terços de seus membros, poderão proceder à revisão total da Constituição, inclusive alterando ou suprimindo os princípios constantes do §4º do art. 60, desde que as modificações, aprovadas em dois turnos, sejam submetidas a referendo popular.

É o relatório.

II - PARECER

1) Algumas considerações preliminares sobre o tema.

É controversa a doutrina no que concerne ao significado jurídico das chamadas “cláusulas pétreas”.

KARL LOEWENSTEIN, aproximando-se da corrente cética, leciona:

“En general, sería de señalar que las disposiciones de intangibilidad incorporadas a una constitución pueden suponer en tiempos normales una luz roja útil frente a mayorías parlamentarias descosas de enmiendas constitucionales — y según la experiencia tampoco existe para esto una garantía completa —, pero con ello en absoluto se puede decir que dichos preceptos se hallen inmunizados contra toda revisión. En un desarrollo normal de la dinámica política puede ser que hasta cierto punto se mantengan firmes, pero en épocas de crisis son tan sólo pedazos de papel barridos por el viento de la realidad política. Cuando en Iberoamérica un presidente se quiere hacer dictador, anula simplemente, por un golpe de Estado, la constitución que le prohíbe la reelección y se prescribe una nueva que le transmite legalmente el poder ilimitado. En el caso de que los griegos llegasen a estar cansados de su monarquía, tal como ha ocurrido frecuentemente en el último medio siglo, la cláusula de no revisión de

la forma monárquica de Estado no supondría ningún obstáculo. Y, por otra parte, el argumento empleado para justificar las disposiciones protectoras del artículo 79 de la Ley Fundamental de Bonn, según la cual de esta manera se ha hecho imposible la toma del poder legalmente a lo Hitler, es muy desacertado, ya que los nacionalsocialistas no enmendaron la Constitución de Weimar, sino que la quebrantaron y después la suprimieron” (Loewenstein, Teoría de la Constitución, traducción española, 2a. edición, Barcelona, 1976, p. 192).

A seu turno, Biscaretti de Ruffia cogita de procedimiento denominado de dupla revisão: em um primeiro momento, derroga-se a norma proibitiva; a final, alteram-se os preceitos por ela protegidos. Sobre esta matéria, manifestou-se nestes termos o insigne jurista:

“Respecto a la posible superación del límite explícito del artículo 139 de la Constitución italiana, según el cual “la forma republicana no puede ser objeto de revisión constitucional, parece que la solución más correcta (aunque fuertemente rechazada sobre todo, por motivos políticos) sea exigir, al respecto, la abrogación preventiva del mismo artículo (que tiene, evidentemente, la misma eficacia que todos los demás artículos de la Constitución): después se podrán proponer reformas constitucionales aunque contrasten con su contenido. Así se elimina la tesis radical de que todo cambio en tal sentido podría sólo realizarse por vía antijurídica (por ejemplo, Balladore Pallieri, Mortati), lo cual, por otro lado, implicaría que cualquier propaganda monárquica entraría en la hipótesis delictiva del artículo 283 del Código penal italiano (hechos encaminados a cambiar la Constitución con medios ilegales), mientras que la ley de 3 de diciembre de 1947, número 1.546, castiga esa actividad (a diferencia de la neofascista) sólo si se desarrolla “con medios violentos”. Parece pues viciada con premisas iusnaturalistas la opinión de que una restauración monárquica podría suceder jurídicamente sólo mediante un nuevo referéndum (que se conexione, en cierto sentido, con el de 1946), dado que ningún argumento seguro de derecho positivo parece justificar la tesis (si bien, por otro lado, nada impedirá, evidentemente, si subsistiesen los presupuestos necesarios de hecho, la actuación correspondiente del mencionado referéndum suspensivo previs-

to para las reformas constitucionales) (Biscaretti di Ruffia, Paolo, Derecho Constitucional, Madrid, 1984, p. 282-283).

Assevera Canotilho que tais teses negariam a existência de um *núcleo normativo imutável*.

“A tese do duplo processo de revisão, conducente à relatividade dos limites da revisão, parece-nos de afastar. Já atrás, ao tratarmos da tipologia das normas constitucionais, tínhamos alertado para o facto de as normas de revisão serem qualificadas como normas superconstitucionais. Elas atestariam a superioridade do legislador constituinte, e a sua violação, mesmo pelo legislador da revisão, deverá ser considerada como incidindo sobre a própria garantia da Constituição. A violação das normas constitucionais que estabelecem a imodificabilidade de outras normas constitucionais deixará de ser um ato constitucional para se situar nos limites de uma ruptura constitucional. (...) Finalmente, não se compreende bem a lógica da dupla revisão ou procedimento de revisão em duas fases. As regras de alteração de uma norma pertencem logicamente, aos pressupostos da mesma norma, e daí que as regras fixadoras das condições de alteração de uma norma se coloquem num nível de validade (eficácia) superior ao da norma a modificar” (Canotilho, J.J. Gomes, Direito Constitucional, Coimbra, 1992, p. 1138).

Sob tal perspectiva, aproximam-se os entendimentos que recusam às cláusulas pétreas qualquer eficácia jurídica daqueles que as relativizam.

A tese da *dupla revisão* exige prévia derrogação da norma proibitiva (*garantia de eternidade*) para que se proceda à alteração dos preceitos por ela assegurados. Nesta medida, passa-se a exigir procedimento eventualmente insignificante caso não se demande, entre os dois momentos revisionais, a manifestação do titular do poder constituinte originário acerca das alterações pretendidas. Caso contrário, em pouco diferiria a dupla revisão do processo de alteração levado a efeito em momento único (em que se poderia admitir inclusive a derrogação tácita da cláusula pétrea).

2) Revisão das cláusulas pétreas mediante intervenção do titular do Poder Constituinte

Tal como observado por Jorge Miranda, “no plano da política cons-

titucional, pode preferir-se — a ter de haver mudanças radicais ou de regime — que elas se desenrolem dentro de processos de revisão, e não à revelia de quaisquer processos preestabelecidos (até porque, assim, se evitam as soluções de continuidade e os custos e riscos inerentes às revoluções): ou que, mantendo-se a legitimidade democrática, o povo tenha sempre meios processuais adequados à livre orientação dos seus projetos” (Miranda, Manual de Direito Constitucional, tomo II, p. 220).

Em outros termos, o limite da revisão não há de situar-se, necessária e inevitavelmente, na fronteira entre legitimidade e revolução (Bryde, Brun-Otto, *Verfassungsentwicklung*, p. 233, apud Gilmar Ferreira Mendes, *Limites da Revisão — Cláusulas Pétreas: Possibilidade Jurídica de sua Superação*, in: *Consullex* nº 6 - Ano VIII, p. 143), afigurando-se possível proceder-se à transição de uma Constituição para outra em um processo juridicamente ordenado.

Convém registrar o magistério de Bryde a propósito:

“A substituição da democracia parlamentar, na França, por um sistema presidencial-parlamentar misto, em 1958, não representou uma revolução se se entender esta expressão não só no seu sentido natural, mas também no sentido de uma diferenciação entre o desenvolvimento legítimo e ilegítimo da comunidade.

Isso significa que nós podemos substituir a tradicional dicotomia entre processo constituinte originário (**verfahrensungebundener pouvoir constituant**) e o processo de revisão (**verfasster Revisions-gewalt**) por um modelo tricotômico no qual a possibilidade da legítima substituição da ordem constitucional por outra (**revisão total: Totalrevision**) seja contemplada como uma forma intermediária. A revisão total pode ser disciplinada juridicamente, de modo a ampliar os limites dos métodos ordenados e regulados de desenvolvimento constitucional (**Verfassungsentwicklung**) à custa da “Revolução”.

Esse problema foi resolvido de forma particularmente feliz em algumas constituições estrangeiras, que distinguem expressamente a revisão parcial da revisão total. Isto se aplica, v.g., à Constituição suíça (arts. 118-123) e à Constituição austríaca (art. 44). Além disso, os pressupostos da revisão total são mais restritivos do que aqueles aplicáveis à revisão parcial. Tal fato resulta mais evidente na Constituição

austriaca, que exige um referendo para a revisão total (Gesamtänderung) (art. 44, II). Portanto, não se afigura possível uma revisão total sem a participação do titular do poder constituinte. A Constituição suíça exige a participação do povo e de seus representantes tanto para a revisão parcial, quanto para a revisão total. (...) Se nesse processo se der a substituição de uma Constituição por outra, já não se terá, certamente, do ponto de vista conceitual, simples revisão constitucional, mas, tendo em vista a identidade entre o titular do poder constituinte originário e derivado, dever-se-á considerar tal processo como legítimo processo constituinte sob a roupagem de um processo de revisão” (Bryde, *Verfassungsentwicklung*, p. 234, apud, Gilmar Ferreira Mendes, in: *Limites da Revisão - Cláusulas Pétreas ou Garantias de Eternidade — Possibilidade Jurídica de sua Superação*, in *Consulex*, nº 6, Ano VIII, p. 143-144).

Por isso, observa Bryde que se pode substituir a tradicional dicotomia entre poder constituinte originário e poder de revisão por uma fórmula tricotômica; que conceba a revisão total como modelo intermediário.

Sobre o tema, são igualmente elucidativas as palavras de Jorge Miranda:

“Que a qualquer Constituição haja de assegurar-se a possibilidade de cumprir a sua tarefa, de desenvolver até ao fim todas virtualidades que contém, crê-se inevitável. Mas isso não significa que, no âmbito das suas regras formais, não possa ser proposta ou definida uma nova normatividade; e será, paradoxalmente ou não, outra maneira de aproveitar essas mesmas virtualidades organizar ela própria a sua superação. Bastaria lembrar aqui as Constituições que prevêm revisão total.

Um único exemplo dos vários apontados, o da Constituição espanhola vigente, é elucidativo. Ela não só regula a sua reforma ou revisão parcial (art. 167º) como também estabelece (art. 168º) uma tramitação para a revisão total ou para a revisão parcial que afecte o título preliminar (donde constam, designadamente, a definição da Espanha como Estado social e democrático de Direito e como monarquia parlamentar, o direito à autonomia das nacionalidades e regiões

e as garantias do pluralismo partidário e dos sindicatos), a secção I do capítulo II do título I (relativa aos direitos fundamentais e às liberdades públicas) ou o título II (relativo à Coroa)” (Miranda, Manual de Direito Constitucional, 1991, tomo II, p. 220).

Tal como referido, a Constituição espanhola de 1978 consagrou expressa previsão de revisão total ou de revisão parcial (das cláusulas pétreas) nos seguintes termos:

“Art. 168. 1 - Quando for proposta a revisão total da Constituição ou uma revisão parcial que afete o título preliminar, a seção I do capítulo II do título I ou o título II, proceder-se-á à aprovação do princípio da revisão por maioria de dois terços de cada Câmara e à dissolução das Cortes.

2 - As Cortes que vierem a ser eleitas deverão ratificar a decisão e proceder ao estudo do novo texto constitucional, que deverá ser aprovado por maioria de dois terços de ambas as Câmaras.

3 - Aprovada a reforma pelas Cortes Gerais, será submetida a referendo para ratificação”.

Vê-se, pois, que a revisão total da Constituição e a revisão parcial de princípios gravados com a garantia de imutabilidade caracterizam-se, fundamentalmente: 1) pela adoção de um procedimento mais restritivo, em relação ao processo de emenda; 2) pela indispensabilidade da participação, no processo, do efetivo titular do poder constituinte, o Povo (Cf. Miranda, Manual, cit., tomo II, p. 220-221)

Todos esses argumentos levaram Gilmar Ferreira Mendes, em artigo recente, a sustentar que a possibilidade de revisão parcial da Constituição ou da revisão total das cláusulas pétreas está implícita na própria Constituição:

“Essa abordagem teórica permite introduzir reflexão sobre a possibilidade de adoção, mediante emenda, de processo especial destinado a disciplinar a superação de cláusulas pétreas (revisão parcial) e a ordenar a transição da ordem vigente para outro sistema constitucional (revisão total).

Se se entendesse — o que pareceria bastante razoável — que a revisão total ou a revisão parcial das cláusulas pétreas está implícita na própria Constituição, poder-se-ia cogitar — mediante a utilização de um processo especial que contasse com a

participação do povo — até mesmo da alteração das disposições constitucionais referentes ao processo de emenda constitucional com o escopo de explicitar a idéia de revisão total ou de revisão específica das cláusulas pétreas, permitindo, assim, que se disciplinassem, juridicamente, a alteração das cláusulas pétreas ou mesmo a substituição ou a superação da ordem constitucional vigente por outra” (Limites da Revisão - Cláusulas Pétreas ou Garantias de Eternidade — Possibilidade Jurídica de sua Superação, in: Consulex nº 6, Ano VIII, p. 143).

3) Sobre a possibilidade de adoção, entre nós, da emenda ODA-CIR KLEIN.

Não tendo a Constituição brasileira estabelecido uma fórmula de transição, afigura-se lícito indagar se o Congresso Nacional, no exercício do poder constituinte derivado, poderia introduzir semelhante disposição.

Embora esse tema não tenha merecido exame detido por parte da moderna doutrina constitucional, é certo que já fora objeto das cogitações de Carl Schmitt em sua conhecida “*Verfassungslehre*”. Parece interessante anotar a seguinte passagem de suas reflexões sobre a possibilidade de se introduzir alteração na própria *identidade* da Constituição:

“Si se quisiera volver a introducir la Monarquía con arreglo a la Constitución de Weimar, se requeriría para ello, según los principios democráticos, un acto especial del Poder constituyente del pueblo, sea un acuerdo especial de una Asamblea nacional “constituyente”, sea un plebiscito especial que habría que distinguir del referéndum practicado en el marco de la Constitución de Weimar, a tenor del art. 73. Pero la nueva Monarquía estaría entonces apoyada en el Poder constituyente del pueblo” (Schmitt, Teoría de la Constitución, cit., p. 120).

Admite-se, assim, que, mediante intervenção expressa do poder constituinte originário, faça-se a transição de uma ordem constitucional para outra sem rupturas marcantes.

A própria experiência constitucional brasileira recente parece reforçar esse entendimento.

Tal como os textos constitucionais republicanos que a antecederam, a Constituição de 1967/69 vedava qualquer proposta de emenda tendente a abolir a Federação ou a República (CF, 1967/69, art. 47, § 1º).

Não obstante, a Emenda Constitucional nº 26, de 1985, estabeleceu, nos artigos 1º e 3º, *verbis*:

“Os Membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal reunir-se-ão, unicameralmente, em Assembléia Nacional Constituinte, livre e soberana, no dia 1º de fevereiro de 1987, na sede do Congresso Nacional.”

“A Constituição será promulgada depois da aprovação de seu texto, em dois turnos de discussão e votação, pela maioria absoluta dos Membros da Assembléia Nacional Constituinte”.

Os textos acima transcritos não deixam nenhuma dúvida de que se cuidava de estabelecer uma nova ordem constitucional, desvinculada, por completo, da anterior. Tratava-se, pois, de se elaborar nova Constituição ou, pelo menos, de se fazer a *revisão total* da ordem constitucional então vigente.

Daí a observação de Tércio Sampaio Ferraz:

“Quando o Congresso Nacional promulga uma emenda (n. 26) conforme os arts. 47 e 48 da Constituição de 69, emenda que altera os próprios artigos, não é a norma dos arts. 47 e 48 que está sendo utilizada, mas uma outra, pois o poder constituído já assumiu o papel constituinte” (Ferraz, Convocação da Constituinte como Problema de Controle Comunicacional, in: RDP nº 81, p. 134 (138-139)).

Valendo-se da idéia de auto-referência desenvolvida por Alf Ross, complementava o eminente jurista:

“Vê-se, assim, que não ocorre a auto-referência. A ilusão da auto-referência está em que, formalmente, são os arts. 47 e 48 que estão sendo aplicados quando, na verdade, já estamos diante de uma outra norma (com a mesma numeração, o mesmo relato, a mesma relação de cometimento, mas com outro emissor e outro receptor, os quais integram a norma-comunicação: emissor passa a ser Congresso Nacional e receptor a futura Assembléia Nacional Constituinte).

Sabemos, no entanto, que nem toda norma-origem integra o sistema de sua coesão. Se, por

hipótese, uma "frente partidária extraparlamentar" a tivesse estabelecido, teríamos dificuldade de integrá-la ao sistema, pois não haveria como calibrá-la: o ato de força seria patente. No caso, porém, invoca-se uma regra de calibração: o Congresso Nacional, bem ou mal representa o povo (abstração feita dos detalhes políticos: a presença dos senadores "biônicos"). Esta regra de calibração é que permite integrar a norma-origem no sistema, o qual, assim, se mantém em funcionamento, trocando, porém, o seu padrão: do padrão-legalidade para o padrão-efetividade. O padrão-efetividade está em uso no momento em que aparece a norma-origem. Daí para frente, volta o padrão-legalidade" (Ferraz, Convocação da Constituinte como Problema de Controle Comunicacional, in: RDP nº 81, p.134 (138-139).

Talvez não seja necessário fugir à própria idéia tradicional de sistema normativo para explicar o modelo de convocação da Assembléia Nacional Constituinte brasileira que resultou na Constituição de 1988.

Desde que se entenda que o Poder Constituinte — originário — é poder permanente, tem-se de admitir que a Constituição, como expressão histórica desse poder, traz, em si, o germe de sua possível superação.

Em outros termos, os textos constitucionais, ainda quando gravados com as *garantias de eternidade*, podem ser revistos, também, nos seus elementos essenciais, ou na sua totalidade, desde que isto se deva a uma manifestação do detentor do Poder Constituinte originário.

Nesse contexto, convém se registre o magistério de Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

"Na verdade, sempre se ensinou que o Poder Constituinte não desaparece uma vez estabelecida uma Constituição. E pode o Poder Constituinte reaparecer para estabelecer outra Constituição. Mas nem sempre há o trabalho de sublinhar o porquê. O Poder Constituinte sobrevive à edição de Constituição porque ele é uma forma de liberdade. Ora, do mesmo modo que a liberdade individual não se esgota num ato livre, um ato de liberdade não esgota a liberdade, mas a liberdade persiste, manifestando-se sucessivamente, também, o Poder Constituinte não se esgota numa Constituição. O Poder Constituinte originário, portanto, subsiste após a edição da Cons-

tituição, e subsiste como expressão da liberdade humana. Subsiste, portanto, fora da Constituição, não dentro da Constituição. Dentro da Constituição, pode haver um poder de modificação da Constituição, que é o Poder Constituinte de revisão, cujo estudo será feito adiante. Mas este somente sobrevive com base, apoiado na Constituição.

O Poder Constituinte sobrevive após a edição de uma Constituição, fora da Constituição, como expressão da liberdade humana. Esta observação tem uma fórmula clássica, que está no art. 28 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, editada como preâmbulo da Constituição francesa de 24 de junho de 1793, a chamada Constituição jacobina porque foi estabelecida sob o influxo da influência jacobina. No art. 28, essa Declaração enuncia o seguinte:

“Um povo tem, sempre, o direito de rever, de reformar e de mudar a sua Constituição. Uma geração não pode sujeitar a suas leis as gerações futuras.”

Esta é a fórmula clássica que exprime a permanência de Poder Constituinte após a edição de Constituições.

Em outras palavras. O Poder Constituinte sobrevive no sentido de que o homem, embora tenha tomado uma decisão, pode rever, pode mudar posteriormente essa decisão. Um povo decide-se por uma Constituição, o que não significa que ele não possa, amanhã, mudar de Constituição, estabelecer outra Constituição. Uma geração não pode sujeitar suas leis a gerações futuras. Esta última frase replica diretamente a uma afirmação que era freqüente numa determinada linha doutrinária do século XVII, ainda. Essa linha doutrinária pode ser exemplificada pelo pensamento de um dos grandes filósofos políticos, que foi Suarez, o jesuíta Suarez, que durante certo período foi professor da Universidade de Coimbra. Suarez, partindo da idéia de que nenhum poder pode ter outra fonte senão o povo, os governados — dentro daquela observação que se comentou anteriormente, segundo a qual todo poder vem de Deus, mas, por

meio dos homens — então, Suarez, dessa base chega, porém, a justificar as monarquias de seu tempo, com a alegação de que uma geração teria alienado para as gerações futuras o direito de mudar de organização. Então, Suarez, partindo da necessidade do consentimento como fonte do poder, recusa, concretamente, às gerações de seu tempo o poder de mudar as instituições estabelecidas” (Ferreira Filho, Manoel Gonçalves, O Poder Constituinte, p. 54).

Significa dizer que, enquanto expressão histórica de um poder permanente, o texto constitucional contém, expressa ou implicitamente, a previsão de que, configuradas determinadas situações histórico-políticas, se deva possibilitar a manifestação do poder constituinte, seja para introduzir alterações substanciais na ordem constitucional, seja para substituí-la por outra.

Se se entender — o que parece absolutamente correto - que a revisão total ou a revisão parcial das cláusulas pétreas está implícita na própria Constituição, pode-se cogitar - mediante a utilização de um processo especial que contasse com a participação do efetivo titular do Poder Constituinte - o Povo - até mesmo de alteração das disposições constitucionais referentes ao processo de emenda constitucional com o escopo de explicitar a idéia de revisão total ou de revisão específica das cláusulas pétreas. Disciplina-se, assim, juridicamente, a alteração das cláusulas pétreas ou mesmo a substituição ou a superação da ordem constitucional vigente por outra.

III - CONCLUSÃO

A fórmula sugerida pelo nobre Deputado Odacir Klein permite seja adotada, entre nós, disposição que discipline juridicamente a superação das cláusulas pétreas, possibilitando a *revisão parcial ou a revisão total* da Constituição sem necessidade de rupturas ou quebras institucionais.

No substitutivo ora apresentado, estamos propondo algumas cláusulas que nos parecem fundamentais para o aperfeiçoamento do processo ali previsto, como a necessidade de prévia aprovação de projeto de resolução, subscrito pela maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, para a deflagração do processo de reforma. Incluímos, também, norma referente à discussão e votação das matérias pelo sistema unicameral, nos moldes do que se tem adotado no processo revisional em curso e na própria Assembléia Nacional Constituinte de 1988.

Finalmente, propomos a instituição de um prazo mínimo - cinco anos - entre a realização de um processo de reforma constitucional total e outro. Vale ressaltar que o prazo em referência há de ser respeitado apenas no que se refere ao processo de que trata o §6º proposto, mantendo-se a possibilidade de, a qualquer tempo, serem apresentadas propostas de emenda constitucional nos

termos dos atuais §§1º a 5º do art. 60 da Constituição Federal.

Cumpre-nos reiterar, pelos fundamentos expostos, que entendemos possível, no âmbito do processo de revisão, se fixe regra disciplinadora da superação das cláusulas pétreas, permitindo que um ou outro princípio gravado com as garantias de imutabilidade seja afastado mediante decisão do Poder Legislativo com a aprovação direta do titular do próprio Poder Constituinte originário em referendo ou plebiscito. Pelas mesmas razões, consideramos legítima a fórmula no que se refere à possibilidade de revisão total da Constituição, eis que disciplina os aspectos jurídico-processuais da transição de uma ordem constitucional para outra sem traumas ou rupturas institucionais.

Tudo isto posto, esta Relatoria acolhe, nos termos do Substitutivo em anexo, a PRE nº 16648-6, com a emenda de nº 11002-1, que propõe a adoção de um processo especial de revisão total da Constituição ou de revisão parcial das cláusulas pétreas.

É o parecer.

Sala das Sessões, em

Deputado NELSON JOBIM

Relator

PARECER Nº 50 (ART 8º)
(ORGANIZAÇÃO SINDICAL)

HISTÓRICO:

Data da publicação do Parecer: 02.05.94

O Parecer não foi apreciado

Mantido o texto da Constituição Federal

SUBSTITUTIVO DO RELATOR

PROPOSTA EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO Nº

(ORGANIZAÇÃO SINDICAL.)

A Mesa do Congresso Nacional, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, combinado com o art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, promulga a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º É dada nova redação aos incisos do art. 8º, nos seguintes termos:

“Art. 8º

I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no **Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas**, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;

II - é assegurado aos trabalhadores e empregadores o direito de constituir entidades sindicais, sem limitação de qualquer natureza;

III - as entidades sindicais têm o direito de constituir federações, confederações e centrais, bem como de filiar-se às mesmas, cabendo aos interessados definirem sua forma de custeio;

IV - são vedados quaisquer atos de ingerência, por parte de empregadores ou de suas entidades representativas, na constituição, funcionamento, custeio e administração de entidades sindicais representativas de trabalhadores;

V - a lei disporá sobre os critérios de reconhecimento das entidades sindicais para fins de negociação coletiva;

VI -(Atual III)

VII -(Atual V)

VIII - é obrigatória a participação das entidades sindicais nas negociações coletivas de trabalho, **reconhecida a eficácia normativa das estipulações dela decorrentes;**

IX - a lei assegurará ao trabalhador adequada proteção contra quaisquer atos discriminatórios decorrentes de sua filiação ou atividade sindical;

X -(Atual VIII)

Parágrafo único.”

Art. 2º Esta Emenda entra em vigor na data de sua publicação.

Sala das Sessões, em de de 1994

Deputado NELSON JOBIM

Relator

PARECER ÀS PROPOSTAS REVISIONAIS RELATIVAS AO ART. 8º)
(ORGANIZAÇÃO SINDICAL)

I - RELATÓRIO

As diretrizes constitucionais relativas à organização sindical estão contidas no art. 8º de nossa Carta Magna. O referido dispositivo determina ser livre a associação profissional ou sindical, vedando ao poder público a interferência e a intervenção na organização sindical e proibindo a criação de mais de uma organização sindical numa mesma base territorial. Assegura ao sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria; estabelece que a contribuição sindical para custeio do sistema confederativo será fixada pela assembléia geral e que ninguém é obrigado a filiar-se ou manter-se filiado a sindicato. Obriga, ainda, a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho e concede ao aposentado filiado o direito a votar e ser votado. Por fim, veda a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação e, se eleito, até um ano após o final do mandato.

Ao inciso I, que veda ao poder público a interferência e intervenção na organização sindical e exige registro dos sindicatos no órgão competente, foram apresentadas 15 PREs.

Com relação a este tema foram apresentadas sete propostas revisionais sugerindo que o registro dos sindicatos seja feito no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas ou no Cartório de Títulos e Documentos.

Três outras propõem ainda a volta da interferência do poder público para evitar a duplicidade de sindicatos na mesma base territorial.

O inciso II, que veda a criação de mais de uma organização sindical numa mesma base territorial, recebeu 49 PREs.

Trinta e seis propostas instituem a pluralidade sindical, três sugerem um pluralismo limitado a dois ou três sindicatos e outras cinco estabelecem critérios de verificação do sindicato mais representativo, através de votação secreta, para verificar quem deterá representação exclusiva para fins de negociação. Cinco propostas mantêm a unicidade sindical.

O inciso III, que estabelece caber ao sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, foi objeto de 16 PREs.

A substituição processual, tida como contemplada pelo inciso III, obteve sete propostas para explicitar a redação, de modo a deixar clara a intenção de referir-se àquele instituto processual, três restringindo-a, duas ampliando-a e uma extinguindo-a.

Há uma proposta para incluir no inciso III a expressão "no que diga respeito ao objeto das finalidades pactuadas".

Por fim, duas propõem a inclusão da expressão “direitos homogêneos”.

A contribuição sindical prevista no inciso IV recebeu 50 PREs.

Das propostas apresentadas, quinze propõem a cobrança só dos associados, sete são pela cobrança tanto dos associados quanto dos não associados. Por outro lado, oito propostas determinam a contribuição voluntária, querendo dizer, mediante deliberação por assembléia, às vezes exigindo **quorum** de maioria absoluta, ou ainda, a autorização expressa do sindicalizado. Há outras dez extinguindo a contribuição sindical e cinco propondo a supressão da expressão “independentemente da contribuição prevista em lei”, para evitar a possível volta do imposto sindical. Enfim, duas prevêm a inclusão da categoria econômica para tornar claro que a cobrança sindical se aplica também aos empregadores.

Há também uma proposta para substituir o inciso IV por “a assembléia geral fixará a contribuição, que será descontada em folha, para o custeio dos gastos da representação sindical respectiva” e outra para incluir a contribuição assistencial, estipulada em convenção ou dissídio coletivos.

Por fim, há uma proposta que fixa o valor da contribuição sindical em, no mínimo, um por cento do salário mínimo.

O inciso V, que dispõe sobre a liberdade de filiar-se ou de manter-se filiado ao sindicato, foi objeto de 3 PREs.

Há uma proposta que permite a liberdade de associação, mas obriga o pagamento de contribuição e outras duas que vedam a filiação em sindicato que não seja o da própria categoria.

A participação obrigatória dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho prevista no inciso VI mereceu 5 PREs.

Há duas propostas suprimindo o inciso a fim de acabar com a obrigatoriedade de participação do sindicato na negociação coletiva e outra por entender que o sindicato já detém o monopólio nas negociações. Outra proposta prevê a possibilidade de ausência justificada do sindicato na negociação.

Por outro lado, há duas propostas que reforçam a presença dos sindicatos nas negociações.

Finalmente, há uma proposta no sentido de que só os filiados podem ser representados na negociação.

Ao inciso VII, que dispõe sobre o direito do aposentado filiado de votar e ser votado nas organizações sindicais, foram apresentadas 5 PREs.

Há quatro propostas no sentido de que se aplique ao aposentado o disposto no art. 8º e outra determinando que todos os membros do sindicato têm o direito de votar e ser votado.

O inciso VIII, que trata da estabilidade do dirigente sindical, recebeu 9 PREs.

Quanto à estabilidade do dirigente sindical há somente uma proposta pretendendo sua extinção, uma reduzindo o tempo da estabilidade e outras quatro ampliando-a para estendê-la aos representantes dos trabalhadores (art. 11) e aos membros da CIPA.

Há ainda uma proposta para reintegração, através de liminar, do demitido a partir do registro da candidatura e outra que proíbe a demissão em virtude de filiação sindical e estende aos candidatos vencidos a mesma estabilidade assegurada aos vencedores em eleições sindicais.

Por último, há uma proposta para converter a estabilidade em indenização equivalente a três meses de salário.

Foram ainda apresentadas outras 27 PREs.

Dentre elas, seis vedando a prática de conduta anti-sindical: oito garantindo força de lei aos acordos e convenções coletivas; três restringindo a reeleição a dois mandatos consecutivos; quatro limitando o número de dirigentes por sindicato; duas proibindo a acumulação de funções normais com as sindicais; uma suprimindo o parágrafo único do art. 8º que estende a organização sindical aos trabalhadores rurais e colônias de pescadores; uma permitindo o desmembramento do sindicato mediante decisão da assembleia geral; uma desobrigando expressamente o sindicato de filiar-se a federação ou confederação e, finalmente, uma no sentido de que o sindicato possa apoiar partido político mediante deliberação em assembleia geral.

É o relatório.

II - PARECER

O elevado número de propostas revisionais e emendas apresentadas ao art. 8º demonstra, inequivocamente, a vontade dos Parlamentares de mudar o dispositivo relativo à organização sindical, direcionando-a a um sistema de liberdade plena, mais condizente com as práticas modernas de relações do trabalho.

Desde o fim da I Guerra Mundial, quando foi criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT), o sindicalismo e a liberdade de associação já faziam parte do cenário da maioria dos países industrialmente avançados à época, influenciando, assim, aqueles que iniciavam seu processo de industrialização. Por conseguinte, desde 1919, a Constituição da OIT consagrou a liberdade sindical como um dos objetivos primordiais a ser atingido. Quando, no final da II Guerra Mundial, a referida Constituição foi enriquecida com a incorporação da Declaração da Filadélfia, esse princípio foi reafirmado como um princípio fundamental ao reconhecer que "a liberdade de expressão e de associação são essenciais à continuidade do progresso".

Em 1948, foi adotada a Convenção nº 87, sobre a Liberdade Sindical e Proteção do Direito Sindical e, no ano seguinte, a Convenção nº 98, sobre o Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva. Por estarmos comprometidos com o sistema corporativo de relações do trabalho, do qual a unicidade sindical faz parte intrínseca, ratificamos somente a Convenção nº 98, através do Decreto Legislativo nº 49, de 27 de agosto de 1952.

As duas Convenções, porém, andam de mãos dadas e constituem instrumentos básicos da OIT, com o objetivo de promover e garantir direitos humanos fundamentais na esfera mais ampla dos direitos sociais. Como consignado nos *Princípios, Normas e Procedimentos da OIT Referentes à Liberdade Sindical*:

“Os princípios incorporados nessas convenções não pressupõem nenhum modelo padrão de organização sindical, mas funcionam como instrumentos de aferição da liberdade de um movimento sindical, independente de como é organizado.”

A Convenção nº 87 trata da liberdade em relação ao Estado, e a Convenção nº 98 protege os trabalhadores e suas organizações em relação aos seus empregadores.

Com a Constituição de 1988, fixamos um princípio bastante paradoxal - o da liberdade com reserva, pois acabamos por condicioná-la à unicidade sindical, ou seja, continuamos vedando a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial. E o que é pior, pode-se inviabilizar a negociação coletiva por empresa, já que a delimitação da base territorial dos sindicatos não pode ser inferior à área de um Município.

Com essa limitação constitucional, continuamos não podendo ratificar a Convenção nº 87 da OIT, sob pena de ver esse gesto em prol da liberdade declarado inconstitucional. Essa convenção foi ratificada por noventa e oito países, constituindo o porta-estandarte da OIT, pois o princípio da liberdade é consagrado na própria Constituição de 1919 daquele organismo internacional. Passadas mais de quatro décadas, não logramos atingir o pleno compromisso com a liberdade sindical.

Não é de estranhar, portanto, que as disposições contidas na Convenção nº 98 tenham sido pouco divulgadas no nosso meio jurídico. Se o próprio Estado não respeitava a liberdade sindical, como exigir essa postura dos empregadores? Não rara, pois, foi a circunstância de vermos empregadores patrocinando a criação de “sindicatos amarelos”, totalmente dominados economicamente e ideologicamente, capazes de assinar qualquer acordo coletivo. Mais grave ainda foi o fato de termos atrofiado a capacidade de negociar dos nossos sindicatos, já que não se lhes exigia o comportamento representativo.

A situação mudou. Antes da promulgação da atual Constituição tínhamos cerca de dez mil sindicatos registrados no Ministério do Trabalho, sendo 60% (sessenta por cento) de trabalhadores e 40% (quarenta por cento) de empregadores.

Hoje esse número foge ao nosso conhecimento, uma vez que existem inúmeros sindicatos registrados em cartório, havendo afirmação de que se aproxima dos vinte mil.

Vê-se, pois, que a unicidade imposta por lei parece não ter prevenido essa fragmentação no movimento sindical. Compare-se esse quadro com o de países como a Alemanha, onde, com pluralidade sindical, existem apenas dezessete sindicatos.

A Convenção nº 87 não expressa qualquer opinião favorável ou contrária à unicidade sindical. Requer, porém, que a pluralidade seja possível em todas as circunstâncias. A unidade sindical é compatível com os princípios internacionais da pluralidade, contanto que seja de livre escolha dos trabalhadores e não imposta por lei.

Da mesma obra citada na página anterior, convém ressaltar a relevante observação:

“O fato de trabalhadores e empregadores acharem geralmente ser do seu interesse evitar a multiplicação de organizações competidoras, não parece ser suficiente para justificar a intervenção do Estado, por meio de leis. Embora aprecie o desejo de algum governo de promover um movimento sindical forte, evitando a inconveniente multiplicidade de sindicatos pequenos e competitivos, cuja fraqueza pode pôr em risco sua independência, o Comitê de Liberdade Sindical tem chamado a atenção para o fato de ser mais desejável, nesses casos, que o governo procure estimular os sindicatos a se associarem voluntariamente, para formar organizações fortes e unidas, do que lhes impor, por meio de leis, uma unificação compulsória que prive os trabalhadores do exercício de seu direito sindical, contrariando assim os princípios internacionais nesse campo.” (pág. 14)

A manutenção da unicidade sindical em nosso quadro legal não encontra amparo em sistemas comparados ou em qualquer argumento razoavelmente consistente.

A liberdade sindical já faz parte de todos os clássicos da literatura trabalhista, merecendo transcrição o lugar de destaque que lhe deu o Prof. Khan Freund (in *Labour and the Law*, 3rd Edition, London, Stevens & Sons, 1983,

“Workers’ organizations cannot exist if workers are not free to join them, to work for them, and to remain in them. This is a fundamental right, a civil liberty, which as such appears in the catalogues of fundamental rights in a number of constitutions. It appears in the international declarations and covenants which express the aspirations of mankind, and as such it ranks with freedom of speech, freedom of religion, and freedom from arbitrary arrest and seizure.”

As características atuais da organização sindical brasileira são o sistema confederativo, a representação por categoria e por profissão, a unicidade e a bilateralidade do agrupamento entre os grupos profissionais e econômicos.

A Constituição de 1988 preservou o sistema confederativo, mantendo a estrutura básica de 1930, dispondo hierarquicamente sua organização vertical em confederações, federações e sindicatos. Não contemplou as centrais sindicais. A única base legal para a existência delas é a Portaria nº 3.100, de 1985, do Ministério do Trabalho, que revogou a proibição de criação de centrais. Permanece, porém, o dilema apresentado pelo Prof. Amauri Mascaro Nascimento (in *Direito Sindical*, Ed. Saraiva, SP, 1989, pág. 141):

“A questão pode dar margem a interpretações divergentes; de um lado, a afirmação de que as centrais são incompatíveis com o sistema confederativo, e, de outro lado, a conclusão de que podem coexistir com o referido sistema”.

A função das centrais sindicais, como apontado pelo ilustre doutrinador, é de suma importância, cabendo-lhes “questões como desemprego, que são gerais e afetam a todos, independente da categoria ou do setor de atividade econômica”.

Nossa Constituição, entretanto, permanece com a irônica estrutura corporativista que desconhece a existência de centrais sindicais, negligenciando os fatos reais transmitidos diuturnamente por jornais e televisões, relativos ao poder de mobilização, de participação em decisões políticas e assessoramento nas negociações coletivas.

Dai a grande dificuldade de se encontrar, com precisão, os interlocutores sociais para um possível “pacto social”, tantas vezes fracassado.

O discurso em torno da fomentação da contratação coletiva constitui motivo suficiente para que se reveja a estrutura sindical em nosso País. A organização sindical há de ser promovida pelos próprios interessados e poderá inclusive editar normas de condutas, a exemplo do que a central sindical inglesa

fez com o “Bridlington Agreement”, que consiste em regras de recrutamento de membros, principalmente quando mais de um sindicato é capaz de representar um determinado grupo de trabalhadores ou, até mesmo, de decidir disputas intersindicais, entre sindicatos e empregadores ou entre associados e sindicato.

A democracia interna há de ser, entretanto, o princípio norteador do sindicato, que será aferida por vários meios - estatuto com regras justas, eleição transparente, respeito às oposições e ao direito de defesa, dentre tantos outros.

De qualquer modo, enquanto não houver consenso em relação aos critérios para filiação de membros por meio de mecanismos voluntários, dentro do próprio movimento sindical, o Judiciário está disponível para dirimir qualquer controvérsia daí decorrente.

A realidade brasileira, porém, não mais justifica a manutenção da unicidade sindical.

Os sindicatos foram os primeiros a aceitar o desafio para a redemocratização política. O surgimento do novo sindicalismo em 1978 confirmou a determinação do movimento em direção ao sistema negocial. Tanto assim que grande parte das reivindicações iniciais dos trabalhadores era constituída de itens já estabelecidos na própria lei, incorporados pelos sindicatos ao acordo coletivo para controlar seu estrito cumprimento.

Não se diga que o pluralismo irá pulverizar o movimento sindical e que haverá muitos trabalhadores sem quem os represente.

Essa já é a realidade atual.

Oportuna é a análise de Pastore e Zylberstajn sobre a distância entre a lei e a realidade atuais no seu já clássico livro “*A Administração do Conflito Trabalhista no Brasil*”:

“Nas regiões menos desenvolvidas, até mesmo as garantias asseguradas pelo sistema corporativista ainda estão por ser implantadas. No interior do Nordeste ou na Amazônia, por exemplo, a realidade do mercado está longe dos mínimos da lei, tanto em matéria de salários como de proteção e segurança das condições de trabalho” (Ed. IPE, SP, 1987, pág. 54).

O certo é que unicidade sindical hoje é quase sinônimo de totalitarismo. O grande especialista na matéria, sob a ótica comparada, Dr. Efrén Córdova, com propriedade, afirma que “A primeira vítima da instauração de um regime autoritário é quase sempre a liberdade sindical ... o sindicato único serve, na prática, para fortalecer os regimes totalitários de partido único que aspiram eliminar, assim, a ação de outros centros potenciais de poder” (in *A Organização Sindical Brasileira e a Convenção 87 da OIT*, Ministério do Trabalho,

SP, 1984). Arremata o citado autor, com a lembrança de que “foi a ratificação da Convenção 87 que permitiu, na Espanha, dois anos depois da morte de Franco, derrubar o sindicalismo vertical e abrir a porta ao sindicalismo democrático”.

Ao escolhermos o pluralismo político, não podemos dar as costas ao pluralismo sindical. Um acompanha o outro na liberdade de expressão, na consagração do pluralismo de idéias.

Nesse sentido foram as propostas n.ºs. 021-3 (Deputado Álvaro Valle); 0524-1 (Deputado Augusto de Carvalho); 0896-7 (Deputado Cesar Souza); 01323-3 (Sen. Marco Maciel); 01661-1 (Deputado Adelaide Nei); 01755-6 (Deputado João Mellão Neto); 02003-4 (Deputado Adroaldo Streck); 02067-6 (Deputado João Maia); 02216-1 (Deputado Costa Ferreira); 03752-8 (Germano Rigotto); 07119-8 (Deputado Wilson Martins); 07161-1 (Deputado Sérgio Arouca); 07265-1 (Deputado Clóvis Assis); 07386-0 (Deputado Rita Camata); 08064-3 (Deputado Nelson Marquezelli); 08606-6 (Deputado Freire Júnior); 09413-5 (Deputado Cunha Bueno); 09856-6 (Deputado Paulo Lima); 09884-2 (Sen. Eva Blay); 010962-1 (Deputado João Natal); 011191-4 (Deputado José Luiz Maia); 011797-9 (Sen. Ronan Tito); 011908-2 (Deputado Irani Barbosa); 012072-0 (Sen. Ronan Tito); 012561-9 (Deputado Adilson Maluf); 012682-7 (Deputado Ricardo Moraes); 012805-2 (Deputado João Paulo); 012892-2 (Deputado Costa Ferreira); 013670-1 (Deputado Victor Faccioni); 014075-3 (Sen. Cid Sabóia de Carvalho); 016046-6, 016047-0 (Deputado Regina Gordilho); 016271-2 (Deputado José Jorge); 016427-2 (Deputado César Souza); 016643-8 (Deputado José Serra) e 016653-2 (Sen. Mário Covas), que acolhemos no Substitutivo.

O sistema confederativo, por outro lado, não se coaduna com a pluralidade sindical. O preço da liberdade inclui o sistema de recrutamento de novos membros e de arrecadação da contribuição sindical. Não se justifica mais o paternalismo, principalmente vindo de um texto constitucional, de impor o desconto na folha de pagamento aos associados e muito menos aos não-associados. Esse tópico, conhecido na língua inglesa como “**check-off**”, constitui um dos principais itens da negociação coletiva. Significa, às vezes, até troca por algum percentual de aumento salarial, já que os sindicatos se beneficiam enormemente com essa arrecadação feita pelo empregador.

Não se justifica, portanto, a manutenção do inciso IV do art. 8º que dispõe sobre a contribuição e o sistema confederativos, mesmo porque o texto atual possibilita elaboração de leis para possíveis cobranças de imposto sindical, com a expressão “independentemente da contribuição prevista em lei” *in fine*.

Como o modelo corporativo no seu processo de controlar os sindicatos incluía a distribuição, via Ministério do Trabalho, da contribuição sindical, com a proposta do pluralismo sindical os interessados terão de arcar com o preço dessa liberdade, tanto no modo de organizar, quanto no de arrecadar.

Se mantivermos a contribuição confederativa, com arrecadação garantida por texto legal, inclusive dos não-associados, estaremos rebatizando o antigo imposto sindical, com a chanceja constitucional, pois só o fato de assegurar desconto obrigatório, acaba por desfazer toda a idéia de liberdade. Não se diga, por outro lado, que a assembléia deliberará adequadamente, pois o controle de quorum pelo Estado é incompatível com a autonomia sindical.

Outro problema causado pelo atual texto constitucional diz respeito à não inclusão da categoria econômica na disposição relativa à contribuição em favor do sistema confederativo.

Do ponto de vista comparado, Arion Sayão Romita, numa compilação de estudos - "*Sindicalismo, Economia e Estado Democrático*" (LTr, SP, 1993), dedicou análise minuciosa, não encontrando dispositivo similar na legislação de outros países. Na França, por exemplo, a lei proíbe expressamente o desconto em folha. O art. L. 412-2, 2ª alínea, do Código do Trabalho, dispõe ser proibido a qualquer empregador descontar as contribuições sindicais dos salários de seus empregados bem como de pagá-las em nome destes.

Em Portugal, a Lei nº 57/77, de 5 de agosto, prevê que os sistemas de cobrança de quotas sindicais podem resultar de acordo entre as associações patronais e as sindicais.

Na Itália, o art. 26 da Lei nº 300, de 1970 (Estatuto dos Trabalhadores) dispõe que os trabalhadores têm direito de cobrar contribuições nos locais de trabalho e o desconto só é possível se constar dos contratos coletivos. Caso a empresa não tenha um contrato coletivo, o trabalhador tem o direito de indicar o sindicato ao qual se destina a contribuição. De qualquer modo o desconto está sempre condicionado à manifestação de vontade do trabalhador que deve autorizar o desconto a ser efetuado de acordo com o estipulado no contrato coletivo.

Na Espanha, a Lei Orgânica de Liberdade Sindical (Lei nº 11, de 2 de agosto de 1985) dispõe, em seu art. 11, § 1º, que as convenções coletivas poderão conter cláusulas para o desconto, mas sempre mediante prévia concordância do trabalhador.

O que se comprova com esses países que já vivenciaram a experiência corporativista é que, uma vez escolhida a liberdade, a contribuição sindical não mais pode ser imposta por lei, guardando, assim, a desejada coerência do sistema de plena liberdade e autonomia sindical.

O Substitutivo acolhe, assim, as seguintes propostas de extinção da contribuição confederativa: 0524-1 (Deputado Augusto de Carvalho); 0678-5 (Deputado Oswaldo Bender); 02000-3 (Deputado Adroaldo Streck); 07387-3 (Deputado Rita Camata); 09883-9 (Sen. Eva Blay); 011368-7 (Deputado Sérgio Arouca); 012014-7 (Deputado Roberto Campos); 012421-5 (Deputado Sérgio Naia); 012805-2 (Deputado João Paulo) e 016048-3 (Deputado Regina Gordilho).

Acolhemos também as propostas que reconhecem eficácia normativa aos acordos e convenções coletivos: 04236-2 (Deputado Jutahy Magalhães); 012124-0 (Deputado Maurici Mariano); 012242-7 (Deputado Roberto Rollemberg); 015101-9 (Deputado Gilvan Borges); 015198-5 (Sen. Pedro Simon); 015499-5 (Sen. Pedro Teixeira); 015827-8 (Deputado Liberato Caboclo) e 016508-2 (Sen. Elcio Álvares). Ao assim procedermos, estamos estimulando a negociação coletiva e a conseqüente celebração de acordos e convenções, sem necessidade de homologação judicial para prestar-lhes validade.

As propostas - 04235-9 (Deputado Jutahy Magalhães); 07146-1, 011360-8 (Deputado Sérgio Arouca) ; 015197-1 (Sen. Pedro Simon); 015517-7 (Sen. Pedro Teixeira) e 16486-6 (Sen. Elcio Álvares) - que vedam a prática de conduta anti-sindical pelos empregadores, nos moldes propostos pela Convenção nº 98 da OIT, foram acatadas, com a inserção de dois incisos - IV e IX em que se vedam atos de ingerência por parte dos empregadores ou de suas entidades representativas na constituição, funcionamento, custeio e administração das entidades sindicais dos trabalhadores e prevê lei para assegurar ao trabalhador adequada proteção contra atos discriminatórios decorrentes de filiação ou atividade sindical.

Foi definido no inciso I o Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas como sendo o órgão competente para registro dos sindicatos e previu-se a possibilidade de lei dispor sobre os critérios de reconhecimento das entidades sindicais para fins de negociação.

São mantidos intactos os atuais incisos III, V e VIII, já que constituem conquistas dos trabalhadores e que, a despeito de polêmicas doutrinárias enriquecedoras do nosso Direito, têm-se mostrado eficazes na prática.

Diante do exposto, a Relatoria acolhe, na forma do Substitutivo constante do Anexo I, as propostas revisionais e emendas que propõem:

- a) a pluralidade sindical;
- b) a extinção da contribuição confederativa;
- c) a proibição de prática anti-sindical pelos empregadores;
- d) o registro dos sindicatos no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas; e
- e) a criação, por lei, de critérios para reconhecimento dos sindicatos para fins de negociação.

São rejeitadas todas as demais propostas revisionais referentes ao tema. A indicação do voto relativo às propostas e respectivas emendas consta do Anexo II, que integra este Parecer.

Sala das Sessões, em de de 1994

Deputado NELSON JOBIM - Relator