

PROPOSTA DE EMENDA

AUTOR:	Conselheiro Substituto Hamilton Coelho
TIPO DE EMENDA:	Supressiva
ITEM MODIFICADO:	§ 5º, sugerido para inclusão no art. 73 da C.R., na minuta de PEC
REDAÇÃO PROPOSTA:	sugere-se a exclusão do § 5º do art. 73

JUSTIFICATIVA:

Com a devida vênia, sugiro a supressão do § 5º, proposto para inclusão no art. 73 da Constituição da República, da minuta de PEC, por não se tratar de norma materialmente constitucional, em razão de não dispor sobre a organização e estruturação do Estado ou sobre direitos e garantias fundamentais.

No texto constitucional, deve-se ater às normas fundantes do Estado ou da sociedade, deixando-se para o legislador infraconstitucional a tarefa de regulamentá-las. Diversas vezes, constata-se a incapacidade de regulamentação pormenorizada tanto por parte do legislador constitucional quanto do infraconstitucional, tendo a jurisprudência e a doutrina espaço para interpretá-las adequadamente.

No referido dispositivo da minuta, conceitua-se a expressão “demais atribuições da judicatura”, constante no § 4º do art. 73 da Carta Maior. Contudo, além de a conceituação não ser pertinente em sede constitucional, a inserção desse dispositivo na Constituição engessaria a sua interpretação, condicionando possível revogação ou modificação à senda estreita que se impõe para a alteração da Constituição.

O conceito de judicatura é construção técnica, que prescinde de

explicitação constitucional (a não ser que o escopo seja precisamente restringir as atribuições ordinárias dos Ministros e Conselheiros Substitutos), sob pena de se enfraquecer o seu real alcance. Vale dizer: o conceito proposto terminaria por esvaziar a função de magistrado dos Ministros e Conselheiros Substitutos, atribuição que, por orientação do próprio constituinte originário, se transformou no esqueleto das competências dos Substitutos de Ministros e de Conselheiros dos Tribunais de Contas.

A título explicativo, transcrevo as lições de Canotilho sobre a reserva de constituição, *in verbis*:

“O Corpus Constitucional e os seus Conteúdos

1. A ideia de reserva de constituição

Entende-se por **reserva de constituição** o conjunto de matérias que devem estar e não podem deixar de estar normativamente contempladas num texto constitucional. Mas quais as matérias devem ser inseridas numa constituição? Quais os critérios orientadores para qualificar certos assuntos ou certas matérias como conteúdo necessário de uma constituição? Como saber se uma matéria é *digna* ou *não de ser constitucional*?

A resposta às interrogações antecedentes não pode deixar de tomar em consideração um conjunto de tópicos. O primeiro é este: as constituições não são “sistemas fechados”, antes se apresentam como conjuntos estruturantes/estruturados abertos à *evolução ou desenvolvimento*. Por isso, se a realidade constitucional é avessa à petrificação de conteúdo e à rigidificação do “sempre igual”, é lógico também que não existam “conteúdos imutáveis e inalteráveis da constituição”. Em termos absolutos, não há uma reserva de constituição.

O segundo ponto relevante é este: em termos tendenciais, a ideia de reserva de constituição aponta para a existência de

certos núcleos de matérias que, de acordo com o espírito do tempo e a consciência jurídica geral da comunidade, devem estar normativamente contemplados na lei proeminente dessa comunidade. As *experiências constitucionais* vêm revelando os núcleos duros dessas matérias. É o caso do catálogo de direitos, liberdades e do estatuto constitucional dos órgãos do poder político, tal como já o assinalava incisivamente o art. 16 da *Déclaration des Droits de L'Homme et du Citoyen de 1789*.

Nos tempos mais recentes a reserva de constituição é abordada em sede da teoria da justiça a partir da ideia de **dimensões constitucionais essenciais** (*the Idea of Constitutional Essentials*). Esta “essência constitucional” é constituída pelos princípios fundamentais que especificam a estrutura geral do governo e do processo político (poderes do legislativo, do executivo e do judiciário, princípio da regra maioritária) e pelos direitos de liberdade e igualdade básicos de um cidadão que as maiorias legislativas devem respeitar.

2. Reserva de constituição e desenvolvimento constitucional

A reserva de constituição não deve ser entendida em termos fixistas. Ela é compatível com a ideia de **desenvolvimento constitucional**. O chamado “núcleo duro” ou “essência constitucional” não deve ser compreendido (apenas!) a partir de paradigmas antigos. A constituição assume-se também como tarefa de renovação e por isso se disse recentemente que não é o passado mas o futuro o problema da constituição. Não se compreenderia, por exemplo, que perante os problemas ecológicos decisivamente implicantes de responsabilidade intergeracional, a lei superior não tivesse nada a dizer quanto ao ambiente e qualidade de vida. Do mesmo modo, perante a digitalização e captura informática dos nossos mundos, impõe-se a consagração do direito à autodeterminação informativa (direito à segurança informática).

Mas não só isto: a “pluralização dos mundos” que caracteriza a nossa sociedade (no domínio das religiões, das ideias, dos valores, da estética, da moral) torna crucial o problema de saber se a constituição deve também incluir os dissensos de minorias (religiosas, étnicas, sexuais).

Por último, não deve esquecer-se que a constituição não é apenas um “texto jurídico” mas também uma expressão do desenvolvimento cultural do povo. Precisamente por isso, a reserva de constituição deve estar aberta aos *temas do futuro* como o problema da responsabilidade e solidariedade intergeracional (ambiente, dívida pública, segurança social), o problema da sociedade de informação, o problema do emprego, o problema da ciência e técnica e das suas refrações na pessoa humana (biotecnologia, tecnologias genéticas), o problema das empresas multinacionais e do seu incontrolado poder político, o problema da droga e do seu potencial existencialmente aniquilador, o problema da queda demográfica nuns casos e da explosão demográfica noutros” (CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 2. ed. Almedina: Coimbra, 1998. p. 1015/1016).

Ad argumentandum tantum, ainda que se considerasse essencial explicitar as “demais atribuições da judicatura” no texto da Constituição da República, verifico que o conceito utilizado não se harmoniza com a prática e com os estatutos procedimentais de diversos Tribunais de Contas, inclusive do Tribunal de Contas da União, como demonstrado a seguir.

O Ministro Substituto possui competências ordinárias, quando atua nas funções de seu próprio cargo, e extraordinárias, quando atua em substituição a Ministro. A apresentação de proposta de decisão, ou proposta de voto, só é cabível no exercício da competência ordinária, já

que, quando em substituição, o Ministro Substituto apresenta voto, inclusive nos processos de sua relatoria. Assim se conclui da interpretação sistemática do disposto no § 4º do art. 73 da Constituição da República, *in verbis*:

“Art. 73. [...].

§ 4º o auditor, quando em substituição a Ministro, terá as mesmas garantias e impedimentos do titular e, quando no exercício das demais atribuições da judicatura, as de juiz de Tribunal Regional Federal”.

Coerentemente, o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União prevê:

“Art. 53. O ministro-substituto, quando em substituição a ministro, terá as mesmas garantias, impedimentos e subsídio do titular, e gozará, no Plenário e na câmara em que estiver atuando, dos direitos e prerrogativas a este assegurados, nos termos e hipóteses previstos neste Regimento Interno.

Parágrafo único. Quando no exercício regular das demais atribuições da judicatura, o ministro-substituto terá as mesmas garantias e impedimentos de juiz do Tribunal Regional Federal.

[...]

Art. 55. Incumbe ao ministro -substituto:

...

III - atuar, em caráter permanente, junto ao Plenário e à câmara para a qual for designado, presidindo a instrução dos processos que lhe forem distribuídos na forma estabelecida nos arts. 147 a 151 e 153, e relatando-os com proposta de acórdão por escrito, a ser votada pelos membros do respectivo colegiado”

Pertinente, aqui, colacionar excerto das lições de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes acerca das atribuições dos Ministros Substitutos:

“A [função] extraordinária consiste, precisamente, em substituir, para integrar quórum, o ministro ausente, no caso do Tribunal de Contas da União, ou o conselheiro, nos demais tribunais. Nos impedimentos eventuais e nos não eventuais, assume integralmente as prerrogativas do substituído, inclusive quanto ao voto”. (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de Contas do Brasil*. 3. ed. Fórum: Belo Horizonte, 2012. p. 819).

Portanto, a sistemática da proposta de decisão só é aplicável às atribuições ordinárias, já que nas atribuições extraordinárias, compete-lhe, assim como aos Ministros, a quem substituem em plenitude de atribuições, votar nos processos, inclusive nos de sua relatoria.

Pelo exposto, por não se tratar de norma materialmente constitucional, e ainda considerando o atual texto da Constituição da República e os ensinamentos de Gomes Canotilho e Jacoby Fernandes, sugiro a supressão do § 5º do art. 73 da minuta de PEC encaminhada.