



Brasília, 26 de junho de 2009.

### **NOTA TÉCNICA Nº 06/2009**

Referente à Proposta de Emenda à  
Constituição nº 358, de 2005 (Reforma do  
Judiciário)

A Associação dos Juizes Federais (AJUFE) em relação ao Substitutivo à Proposta de Emenda à Constituição 358, de 2005 (Reforma do Judiciário), do deputado Paes Landim, propõe:

- 1) Rejeição do texto sugerido de modo a manter-se a redação atual do texto constitucional em relação ao art. 124.

Texto Atual:

“Art. 124. À Justiça Militar da União compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.”

Redação proposta pelo Relator Paes Landim:

“Art. 124. À Justiça Militar da União compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei, bem como exercer o controle jurisdicional sobre as punições disciplinares aplicadas aos membros das Forças Armadas.”

#### **Justificativa**

O Poder Judiciário brasileiro é organizado seguindo o sistema federativo, de forma dual, agregando as Justiças Federal e Estadual. Apesar da divisão da Justiça comum em Federal e Estadual é da tradição de nosso sistema jurídico constitucional criar, em razão da matéria, Justiças Especializadas. Nesse sentido,



existem historicamente em nosso ordenamento, as Justiças Militar, Trabalhista e Eleitoral.

Em toda a história constitucional brasileira, a despeito das muitas críticas assacadas, manteve-se a Justiça Militar, à qual em tempos de anormalidade, a par da competência criminal, detinha atuação no julgamento de crimes políticos.

Com a redemocratização do país formalizada com a Constituição Federal de 1988, conquanto tenha sido mantida a Justiça Militar, reservou-se a essa jurisdição especializada competência restrita apenas aos crimes militares assim definidos em lei.

Com a proposta de nova redação do art. 124 da Constituição, em descompasso com o regime democrático, pretende-se, em detrimento da competência que atualmente é cometida à Justiça Federal, transferir para a Justiça Militar o julgamento das punições disciplinares aplicadas aos membros das forças armadas.

Nota-se, assim, que a pretensão em análise não se afina com o perfil de Estado Democrático de Direito imaginado pelo constituinte de 1988.

- 2) Rejeição do texto sugerido de modo a manter-se a redação atual do texto constitucional em relação ao art. 120.

Redação proposta pelo Substitutivo:

“Art. 120.....

§1º.....

II – de três desembargadores federais do Tribunal Regional Federal, com sede na capital do Estado ou do Distrito Federal, ou, não havendo, de juizes federais, escolhidos, em qualquer caso, pelo Tribunal Regional Federal respectivo;”

Redação Sugerida pela AJUFE:

“Art. 120.....

§1º.....

II – por escolha do Tribunal Regional Federal respectivo:



- a) de dois juizes dentre os desembargadores federais do Tribunal Regional Federal, ou, não havendo, de dois juizes federais;
- b) de um juiz, dentre os juizes federais, que atuem na área de jurisdição do Tribunal Regional Federal respectivo.”

### **Justificativa**

Verifica-se, no desenho atual da Justiça Eleitoral, um incontestável domínio dos Tribunais de Justiça dos Estados na seleção dos juizes eleitorais de primeiro e segundo graus. Com efeito, nos Tribunais Regionais Eleitorais – que, por sua vez, escolhem os juizes que exercerão a judicatura eleitoral em primeiro grau – seis dos sete que os integram são submetidos ao crivo da Corte de Justiça Estadual.

Não se cuida de valoração positiva ou negativa em relação a quaisquer dos ramos do Judiciário que contribuem para a composição da Justiça Eleitoral, mas sim de reconhecer a incidência no caso da clássica máxima montesquieuniana: “o poder é abusivo por natureza”.

Deste modo, a alteração sugerida visa assegurar a simetria entre as Justiças Estadual e Federal. Com efeito, os Tribunais Regionais Eleitorais, quanto à representação da justiça estadual, são compostos por quatro membros, sendo dois da primeira e dois da segunda instância. Assim sendo, do mesmo modo, em se tratando da representação da Justiça Federal nos Estados que são sede do TRF, nada mais razoável do que, sendo três os membros da Justiça Federal, dois sejam da segunda e um da primeira instância.

Proceder-se-ia, assim, à adequação da composição do Tribunal Regional Eleitoral à sua condição de Corte da União, com competência para dirigir eleições federais, estaduais e municipais, estando em afronta com o sistema federativo o seu controle absoluto por um dos poderes do Estado federado, tal como hoje ocorre.

Público se submeteram antes a Exame de Ordem tendo inclusive logrado aprovação e, então, para exercerem suas carreiras tiveram que se desincompatibilizar. Nesses casos, seria ainda mais insensato exigir a submissão a novo exame.

Portanto, acertadamente o provimento n.º 109, de 2005 (que substituiu o provimento 81, de 1996), estabeleceu a obrigatoriedade do exame de ordem para bacharéis e a sua desnecessidade em relação a magistrados e membros do Ministério Público, levando em conta inclusive o princípio da razoabilidade.



3) Rejeição dos parágrafos 2º e 3º do art. 105

Estabelece a PEC 358/2005:

“Art. 105.

.....

§ 1º (atual parágrafo único) .....

§ 2º Cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ressalvada a competência da Justiça do Trabalho e da Justiça Eleitoral, definir a competência do foro nas ações civis públicas e nas propostas por entidades associativas na defesa dos direitos de seus associados, representados ou substituídos, quando a abrangência da lesão ultrapassar a jurisdição de diferentes Tribunais Regionais Federais ou de Tribunais de Justiça dos Estados ou do Distrito Federal e Territórios.

§ 3º Nas hipóteses referidas no § 2º, as decisões tomadas pelo órgão jurisdicional originalmente competente terão efeito nacional, podendo o Superior Tribunal de Justiça, à vista da magnitude da lesão, restringir-lhe o alcance territorial.

### **Justificativa**

A modificação proposta pela PEC 358/2005 no §2º, do art. 105, tem o condão de estabelecer a competência do Superior Tribunal de Justiça para definir o foro competente nas ações civis públicas e nas coletivas quando a lesão vier a ultrapassar a jurisdição de diferentes Tribunais Regionais Federais ou Tribunais de Justiça dos Estados. Estabelece ainda no §3º, como regra, a eficácia nacional das decisões tomadas pelo órgão jurisdicional originalmente competente para as ações de natureza coletiva, podendo o STJ, em virtude da magnitude da lesão limitar o alcance a um determinado território.

Hodiernamente, a interpretação concernente ao foro competente nas ações de natureza coletiva cujo dano tenha amplitude nacional vem se resumindo a duas orientações. A primeira estabelece que, havendo dano de amplitude nacional, a competência seria exclusiva do Distrito Federal, do contrário, caso a repercussão fosse



regional, a competência seria fixada na Capital do Estado<sup>1</sup>. A segunda, já havendo inclusive decisão do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido, tendo em vista o uso do conectivo 'ou' no inciso II do art. 93 da Lei 8.038/90, estabelece a competência concorrente com opção de ajuizamento no Distrito Federal ou na Capital do Estado a critério do legitimado ativo<sup>2</sup>.

A modificação ora proposta, além de não solucionar o problema da competência concorrente, uma vez que não se preocupou com as decisões de âmbito regional, deixou de definir o instrumento para essa manifestação per saltum, bem como o momento para a sua realização, se anterior ao ajuizamento da ação ou incidental. Na verdade, a modificação nada acrescenta, acarretando tão somente sobrecarga ao Superior Tribunal de Justiça, que terá de definir caso a caso o foro competente para julgá-lo.

Ao que parece a intenção do legislador é única e exclusivamente a de limitar os efeitos da decisão proferida nas ações coletivas com alcance superior aos limites de um Estado ou do Distrito Federal, beneficiando, sobretudo, o Poder Público com a limitação das vítimas que teriam condições de se valer da tutela coletiva sob o argumento de "magnitude da lesão" aos cofres da Fazenda. Isso representa restrição da eficácia da decisão jurisdicional com prejuízo da tutela jurisdicional efetiva.

Por ser flagrantemente restritiva de direitos e impeditiva da efetividade das decisões, a alteração proposta constitui um retrocesso, razão porque deve ser rejeitada pelo Parlamento.

#### 4) Rejeição do art. 97-A, sobre o foro especial por prerrogativa de função.

---

<sup>1</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código brasileiro de defesa do consumidor*, obra em co-autoria, 6ª edição, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 779-780; ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo, *Comentários ao código de defesa do consumidor: direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 126; ALMEIDA, João Batista de, *A proteção jurídica do consumidor*. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 252. O TST tem orientação no sentido de que o dano de amplitude nacional enseja a competência do Distrito Federal (CC 30655-2002, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, rel. Min. José Simpliciano Fernandes, votação unânime, julg. 09.12.03, DJU 06.02.2004). No STJ, há precedente isolado: CC 28.003/RJ, 2ª Seção, rel. Min. Nilson Naves, ac. p/ maioria, julg. 24.11.99, DJU 11.03.02, p. 159.

<sup>2</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro, *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, coleção temas atuais de direito processual civil, volume 4, 2002, p. 237-238; STJ, CC 17.232/DF, 2ª Seção, rel. Min. Ari Pargendler, julg. 29.02.00, ac. p/ maioria, DJU 05.02.01, p. 69; STJ, CC 17.533, 2ª Seção, rel. Min. Menezes Direito, julg. 13.9.00, ac. p/ maioria, DJU 30.10.00, p. 120; STJ, CC 26.842/DF, 2ª Seção, rel. p/ac. Min. César Rocha, julg. 10.10.01, ac. p/ maioria, DJU 05.8.02, p. 194; STJ, Resp 218.492/ES, 2ª turma, rel. Min. Peçanha Martins, julg. 02.10.01, votação unânime, DJU 18.02.02, p. 287.



“Art. 97-A. A competência especial por prerrogativa de função, em relação a atos praticados no exercício da função pública ou a pretexto de exercê-la, subsiste ainda que o inquérito ou a ação judicial venham a ser iniciados após a cessação do exercício da função.

Parágrafo único. A ação de improbidade de que trata o art. 37, § 4º, será proposta, se for o caso, perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de função, observado o disposto no caput deste artigo.”

### **Justificativa**

A alteração promovida no art. 2º da PEC 358, para acrescentar o art. 97-A ao texto constitucional, deve ser repudiada.

A modificação pretende ressuscitar, por via de Emenda, o artigo 84 da Lei 10.628/02, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade nº. 2.797 e 2.860 (Cf. Informativo STF nº. 401).

A competência de foro por prerrogativa de função é uma exceção no sistema constitucional, especificamente no que se refere ao tratamento igualitário previsto no artigo 5º, caput, e em seu inciso I, diante da relevância das funções exercidas pela autoridade demandada.

A Constituição Federal pode estabelecer exceções ao tratamento igualitário quando de sua elaboração. Por sua vez, é inconstitucional a alteração pelo Poder de Reforma no sentido de ampliar o rol de situações referentes ao foro especial por prerrogativa de função, não desejado pelo constituinte originário, em afronta à disciplina existente na parte dos direitos e garantias fundamentais, que resguarda o direito à igualdade e ao julgamento por um juiz natural (inciso IV do § 4º do art. 60 da CF). Nesse sentido, precisa a observação do Min. Celso de Mello, ao destacar que o foro privilegiado constitui “derrogação extraordinária aos postulados da igualdade e do juiz natural” (Pet. 3270, Informativo STF nº 370)<sup>3</sup>.

Ademais, a modificação acarretaria o congestionamento dos tribunais e transmitiria uma sensação de impunidade à sociedade.

---

<sup>3</sup> Cf. MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2003, pp. 2682-2682, *apud* BRASIL, Luciano Rolim. Limitações Constitucionais Intangíveis ao Foro Privilegiado. In: *Revista Recampi Digital*, pp. 31-53, ([www.cej.justicia.es/pdf/Revista\\_RECAMPLI\\_N1.pdf](http://www.cej.justicia.es/pdf/Revista_RECAMPLI_N1.pdf)), no sentido de que a Constituição Federal não admite a criação de outras hipóteses de foro privilegiado.



- 5) Inclusão da expressão “salvo se contrariar entendimento do Supremo Tribunal Federal” no parágrafo 3º do art. 105-A.

“Art. 105-A. O Superior Tribunal de Justiça poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre a matéria, aprovar súmula que, a partir de sua publicação, constituir-se-á em impedimento à interposição de quaisquer recursos contra a decisão que a houver aplicado, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada originariamente perante o Superior Tribunal de Justiça por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º São insuscetíveis de recurso e de quaisquer meios de impugnação e incidentes as decisões judiciais, em qualquer instância, que dêem a tratado ou lei federal a interpretação determinada pela súmula impeditiva de recurso, salvo se esta contrariar entendimento do Supremo Tribunal Federal”.

### **Justificativa**

A proposta de criação de súmula do Superior Tribunal de Justiça impeditiva de recurso é louvável, mas deve ser evitado obstáculo à impugnação de decisão judicial quando a súmula aparentemente contrariar orientação do Supremo Tribunal Federal.

Recentemente, verificou-se possível descompasso com a interpretação dada a sumula nº 276 do STJ, envolvendo a cobrança de PIS e COFINS de empresas prestadoras de serviço, e manifestação da Suprema Corte (Informativo STF nº 459).



Dessa forma, deve ser acrescentada ao § 3º do art. 105-A uma ressalva: “... salvo se esta contrariar entendimento do Supremo Tribunal Federal”.

Pelo exposto, a AJUFE propõe a aprovação da PEC 358/2005 com as alterações acima propostas.



Fernando Cesar Baptista de Mattos  
Presidente