



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO LUIZ FUX

**DIGNÍSSIMO RELATOR DA AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE N. 5017**

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB, serviço público independente dotado de personalidade jurídica e forma Federativa, conforme Lei nº 8.906/94, inscrito no CNPJ sob o n. 33.205.451/0001-14, representado neste ato por seu **Presidente, Marcus Vinicius Furtado Coêlho**, por intermédio de seus advogados infra-assinados, com instrumento procuratório incluso e endereço para comunicações na SAUS, Quadra 5, Lote 1, Bloco M, Brasília/DF, CEP 70070-939, **vem**, mui respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, **requerer sua admissão no feito na condição *amicus curiae***, nos termos do art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/1999, apresentando, desde logo, as seguintes razões:

I – INGRESSO DO CFOAB NO FEITO:

Cuida-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pela Associação Nacional dos Procuradores Federais – ANPAF questionando a íntegra da Emenda Constitucional n. 73/2013, a qual criou novos Tribunais Regionais Federais com sede em Curitiba/PR, Belo Horizonte/MG, Salvador/BA e Manaus/AM.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

A matéria ora discutida, com efeito, versa de modo geral sobre a criação de novos Tribunais Regionais Federais e afeta o Sistema de Justiça pátrio, restando definido no art. 133, da Carta Maior, a indispensabilidade do advogado na administração da Justiça. Revela-se por demais relevante de modo a justificar a admissão deste Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil no feito, notadamente em decorrência de sua representatividade e finalidade institucional, conforme prevê a Lei n. 8.906/94, a saber:

Art. 44 – A Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, serviço público dotado de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:

I – Defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas.

II – promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.

(...)

Como se vê, a **Ordem dos Advogados do Brasil possui tradição na defesa da Constituição, dos direitos humanos e da justiça social. Aliás, trata-se de uma competência legal (Art. 44, I da Lei n. 8.906/94 – Estatuto da OAB).**

Sua legitimação para atuar em defesa da Constituição decorre dela mesma (Art. 103, inciso VII), já tendo esse e. Supremo Tribunal Federal, por reiteradas vezes, reconhecido o caráter universal dessa legitimação, ou seja, não se lhe exigindo qualquer demonstração de pertinência temática.

Desse modo, entende o ora peticionante que pode agregar valor à discussão que será aqui travada, da maior importância para o Estado Brasileiro, daí porque comparece para solicitar seu ingresso, na condição de *amicus curiae*, por atender aos requisitos autorizadores, quais sejam, representatividade e interesse no resultado do julgamento que repercute diretamente na advocacia nacional.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

II – BREVE RESUMO:

Na presente ação direta **a ANPAF**, ao tempo em que **afirma sua legitimidade ativa e a pertinência temática da matéria de fundo com seus objetivos estatutários**, arguiu a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 73/2013.

Diz, em apertada síntese, que atua em âmbito nacional e tem ‘... *como sócios efetivos, os procuradores federais e demais integrantes da advocacia pública federal, incluindo aposentados e pensionistas.*’, já tendo esse e. STF reconhecido sua legitimidade ativa na ADI 3787, tal como ocorreu com entidades congêneres em outros julgados (ADI 4261, ADI 1557, ADI 1679 e ADI 3128).

E que a pertinência temática da matéria ‘... *é inquestionável...*’, haja vista que a EC n. 73/2013 cria novos Tribunais Regionais Federais que não demandam ‘... *só a lotação de magistrados e servidores do Poder Judiciário, mas de todo o aparato estatal, como os representantes jurídicos da União, das Autarquias e Fundações Públicas Federais, da Defensoria Pública da União e do Ministério Público Federal.*’.

Defende, então, que ‘... *é inviável a criação de vários Tribunais na Justiça Federal sem a criação do correspondente quadro de Procuradores Federais, Advogados da União, Defensores Públicos e Procuradores da República para oficiarem perante esses Tribunais e respectivo aparato operacional.*’, estando nessa premissa a pertinência temática pois os ‘... *atuais membros da categoria profissional representada se verão obrigados a atuar perante esses quatro Tribunais Regionais Federais às pressas, de forma precária e com incomensurável sacrifício pessoal, em um espaço de tempo insuficiente para a devida estruturação física e logística; realização de concursos de admissão de novos procuradores; processo de remoção interna de pessoal; bem como a necessária dotação orçamentária.*’.

Em outras palavras, entende que a categoria profissional representada ‘... *será diretamente afetada...*’ com a criação dos novos Tribunais pela EC n. 73/2013, estando seus objetivos institucionais devidamente correlacionados com a declaração de inconstitucionalidade apontada.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Prossegue afirmando que a ‘... *Emenda Constitucional ora atacada previu a criação de quatro Tribunais Regionais Federais sem observar a reserva de iniciativa da proposta, sendo flagrante seu vício formal.*’, cujo prazo exíguo de implantação resultará em ... *manifesto prejuízo às condições de trabalho dos Procuradores Federais, ...*’, para, então, apontar vício formal e material.

Segundo a autora, o vício formal decorre da promulgação da EC n. 73/2013 sem observância das alíneas ‘c’ e ‘d’ do inciso II, do art. 96, da Carta Maior, eis que ‘... *embora exista a previsão genérica da iniciativa parlamentar para a propositura de emendas constitucionais, o fato é que ela se encontra no rol de matérias que são de iniciativa exclusiva do Judiciário.*’.

Isto é, **a tese central é que não pode o Congresso Nacional, mediante Emenda Constitucional, criar ou extinguir tribunal sem a participação desse e. STF ou de Tribunal Superior,** tendo a EC ora impugnada tramitado à ‘... *revelia do Poder Judiciário.*’, o que é corroborado pela decisão nas ADIs 3930 e 2966, e também das ADIs 366, 1051 e 2011.

Ainda, **assevera que a criação de novos Tribunais Federais sem a prévia dotação orçamentária ofende o art. 169 da Carta da República,** sendo que ‘... *no caso dos autos, nem o STF, nem qualquer dos Tribunais Superiores foram consultados quanto à existência de prévia dotação orçamentária suficiente para custear as despesas decorrentes da promulgação da Emenda Constitucional n.º 73/2013.*’, as quais, segundo estudo do IPEA, foram estimadas na ordem de R\$ 922 milhões ao ano.

Ou seja, levando em consideração apenas despesas de custeio para criação dos Tribunais, sem considerar os custos necessários ‘... *à implantação da nova estrutura.*’, a concretização da EC n. 73/2013 ‘... *causará grave desequilíbrio econômico-financeiro ao orçamento do Poder Judiciário e mesmo aos cofres da União, diante da falta de dotação orçamentária suficiente,...*’.

Sob o aspecto da **eficiência econômica,** defende a autora que a ‘... *descentralização do julgamento de segunda instância acarretaria um aumento no custo unitário de cada processo, em razão da perda de escala.*’, sendo que a ‘... *criação dos novos Tribunais não só implica em um custo de instalação,...*’, mas sim ‘... *impõe um novo custo permanente,...*’, razão pela qual a medida é antieconômica e causará manifesto prejuízo aos cofres públicos e aos cidadãos brasileiros.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Questiona a opção do legislador constituinte derivado ao apregoar a necessidade de investimentos no Sistema dos Juizados Especiais Federais, concluindo que os ‘... TRFs novos em nada beneficiarão...’ tal modelo, pois ‘... hoje a grande necessidade da população é pela melhoria dos JEFs, que estão operando em volumes muito superiores à sua capacidade.’

Ao concluir pela confecção da EC n. 73/2013 ‘... sem considerar aspectos técnicos ou custos orçamentários; sem ouvir o Poder Judiciário; sem verificar as reais prioridades de investimento; e sem estudar a forma mais eficiente de se revolver a questão.’, **diz a autora que a medida viola a separação dos poderes (art. 2º, CF).**

Isso porque em termos de limites materiais aos Poder Constituinte Derivado --- art. 60, § 4º, III, da Carta Maior --- descabe ao Poder Legislativo, sem participação do Poder Judiciário, a iniciativa de criar ou extinguir Tribunais por Emenda Constitucional, posto que isso representaria ‘... por vias transversas, subjulgar o Judiciário.’

Assim, segundo a ANPAF, ‘... não se pode admitir uma interpretação que permita que o Legislativo possa, isoladamente, sem qualquer participação ou controle do Judiciário ou do Executivo, alterar a organização de outro Poder. Tal medida claramente fere o princípio constitucional da separação e harmonia entre os Poderes.’

Diz, também, que a EC n. 73/2013 violou o princípio da proporcionalidade, na forma da proibição de excesso, porquanto ‘... deveria ter em vista os custos menos gravosos ao Erário,...’, porquanto ‘... não só havia outros meios menos gravosos e mais eficientes para alcançar os resultados supostamente desejados pela Emenda tem tela, como sequer há evidências de que a criação desses quatro novos Tribunais irá, de fato, aperfeiçoar o acesso ao Judiciário ou garantir o cumprimento ao princípio da celeridade.’

Isto é, existem outras soluções: (i) a ampliação dos atuais TRFs; (ii) o aperfeiçoamento de suas estruturas, ‘... seja aumentando o quadro de magistrados, seja com investimentos voltados ao aumento de produtividade e eficiência.’; (iii) o investimento no processo judicial eletrônico; (iv) a redistribuição das Unidades Federativas nos atuais TRFs com ampliação da competência



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

territorial daqueles com menores taxas de congestionamento e; ainda, (v) a possibilidade de descentralizar a segunda instância (criação de Câmaras regionais descentralizadas, art. 107, § 3º, CF).

Ao defender a proibição de excesso a EC n. 73/2013, **segundo a inicial, também ofendeu o princípio do devido processo legislativo em seu aspecto material (art. 5º, LIV e LV, CF)**, porquanto a medida configura-se ‘injusta’, ‘indevida’ e ‘arbitrária’, notadamente se considerado o exíguo prazo de 6(seis) meses para instalação dos novos Tribunais, o que, a rigor, enquadra-se no abuso do poder de legislar.

Por fim, **aponta ofensa aos artigos 131 e 133, da Carta da Maior**, eis que a EC n. 73/2013 ‘... *INVIABILIZOU A ATUAÇÃO PROFISSIONAL DOS PROCURADORES FEDERAIS NESSES NOVOS TRIBUNAIS, ...*’ ao tempo em que não planejou ou dimensionou a lotação dos profissionais que seriam necessários à defesa das mais de 150 autarquias e fundações públicas federais, **também incorrendo em vulneração ao princípio constitucional da eficiência (art. 37, CF)**.

Sua Excelência o Min. Presidente, no recesso forense, deferiu a medida cautelar para suspender os efeitos da EC n. 73/2013, cuja decisão, *data venia*, padece de demonstração de seus requisitos autorizadores.

Não merece, portanto, o referendo do Plenário desse e. Supremo Tribunal Federal, sendo imperiosa sua cassação, senão vejamos:

III - MEDIDA CAUTELAR – NECESSIDADE DE CASSAÇÃO – AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES:

III.1 – DA ILEGITIMIDADE ATIVA ‘AD CAUSAM’:

A rigor, embora a ANPAF seja reconhecida como uma das entidades que representam os Procuradores Federais, não é verdade que no âmbito da ADI 3787 foi admitida sua legitimidade ativa.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

A começar porque a mencionada ADI foi proposta pela UNAFE¹ – União dos Advogados Públicos Federais do Brasil e não se adentrou, *data máxima venia*, na questão da legitimidade da ANPAF no feito.

Ora, o Min. GILMAR MENDES (Relator originário) negou seguimento à Ação Direta por não reconhecer legitimidade ativa *ad causam* à UNAFE, decisão esta atacada em Agravo Regimental onde a Min. ELLEN GRACIE reconsiderou e permitiu o processamento do feito.

Ocorre, no entanto, que esse e. Tribunal já decidiu que ‘... *para que uma associação atenda aos requisitos do art. 103, IX, 2ª parte, da Constituição Federal, exige-se que seus associados representem uma classe definida* (ADI 1.988, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 28.4.1999).

É dizer, em outras palavras, que a entidade de classe considerada legítima para ajuizar ADI deve ser integrada por membros vinculados entre si por objetivos comuns, sendo indispensável a presença de um elemento unificador que, fundado na essencial homogeneidade, comunhão e identidade de valores, constitua um necessário fator de conexão capaz de identificar os associados como membros que efetivamente pertencem a uma mesma classe ou categoria (cf. ADI 108-6/DF).

O Min. MARCO AURÉLIO, Relator da ADI 1988 reafirmou esse entendimento ao consignar o não reconhecimento de legitimidade das **associações abrangentes**, sob o argumento de que a representação há de ser de uma classe definida.

No julgamento da ADI 2713, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 7.3.2003, reconheceu-se a legitimidade da ANAUNI - Associação Nacional dos Advogados da União, apenas por considerar que os Advogados da União formavam

¹ ADI 3787 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL
AG.REG.NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Relator(a): Min. ELLEN GRACIE
Julgamento: 29/09/2008
Publicação: DJe-188 DIVULG 03/10/2008 PUBLIC 06/10/2008

Partes

REQTE.(S): UNIÃO DOS ADVOGADOS PÚBLICOS FEDERAIS DO BRASIL - UNAFE
ADV.(A/S): MAURÍCIO VERDEJO GONÇALVES JÚNIOR
REQDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
REQDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

uma classe autônoma, ou seja, que se tratava de "uma entidade representativa de uma categoria cujas atribuições receberam um tratamento constitucional específico, elevada à qualidade de essenciais à Justiça".

Em que pese a atuação da **ANPAF**, é indubitável que tal como ela a UNAFE - União dos Advogados Públicos Federais do Brasil **congrega além dos advogados da União também os Procuradores Federais, Procuradores do Banco Central, Procuradores da Fazenda, Procuradores da Previdência Social** e outros Advogados Federais de Estado, sendo que cada uma dessas carreiras conta com suas respectivas associações (ANAJUR, ANAUNI, ANPPREV, APBC, UNIAGU, etc).

Descabe falar, então, **em categoria homogênea no âmbito da ANFAP, sendo imperioso o reconhecimento de sua ilegitimidade ativa 'ad causam'**.

III.2 – DA AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA:

Não fosse parte ilegítima, 'data venia', também não resta preenchido o pressuposto da pertinência temática.

Como se sabe, '*... o requisito da pertinência temática foi erigido à condição de pressuposto qualificador da própria legitimidade ativa "ad causam" para efeito de instauração do processo objetivo de fiscalização concentrada de constitucionalidade.*' (ADI 1157). Ele se traduz, em síntese, na relação de congruência que necessariamente deve existir entre os objetivos estatutários ou as finalidades institucionais da entidade autora e o conteúdo material da norma questionada em sede de controle abstrato.

No caso em comento, todavia, ele não está presente.

É que o objeto específico da EC n. 73/2013 é a criação de novos Tribunais Regionais Federais e isso não se enquadra nas finalidades da associação autora, ainda que os Procuradores Federais --- advogados que são por excelência ---, tal como os demais atores da cena judicial, desenvolvam suas atividades no âmbito da Justiça Federal.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

De fato, não resta dúvida que a criação de novos Tribunais impõe a reestruturação do Sistema de Justiça, mas isso não está --- inexoravelmente --- condicionado à reorganização das Funções Essenciais à Justiça, de modo a obstar que o Poder Constituinte Derivado somente promova a criação de novos Tribunais quando expressamente previsto a reestruturação dos demais *players*.

Com todo respeito, ninguém duvida da relação interdependente existente entre Magistratura, Ministério Público e Advocacia. Pelo contrário, CALAMANDREI² já a defendia há muito tempo, mas isso não quer dizer --- obrigatoriamente --- que a criação de novas estruturas judiciárias está **condicionada** à criação de novos cargos de advogados públicos, defensores públicos e membros do Ministério Público.

A tese da inicial, que em esforço argumentativo tenta justificar a pertinência temática, parece sugerir a vinculação da atividade do legislador constituinte reformador de modo que somente admitir-se-ia ao Congresso Nacional criar novos Tribunais se e quando novos cargos de advogados públicos/procuradores da república/defensores públicos fossem criados, o que, ‘data venia’, não encontra substrato técnico-jurídico.

Em verdade, se assim fosse certamente o Projeto de Lei que criou 183 novas Varas Federais (PL 5.756/01 - Lei n. 10.772/2003³) também deveria --- obrigatoriamente --- contemplar novas estruturas na advocacia pública e no Ministério Público, o que, como sabemos, não ocorreu e nem por isso foi questionada a proposta. E nem se alegue vício de iniciativa, no particular, pois esse tema será adiante desenvolvido.

As condições de trabalho dos atuais Procuradores Federais, se precárias e insuficientes da ‘... *devida estruturação física e logística*,...’, com todo

² CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juízes, vistos por um advogado*. São Paulo: Martins Fontes, 1998: “Advogados e juízes funcionam no mecanismo da justiça como, na pintura, as cores complementares, que precisamente por serem opostas brilham mais ao estarem próximas. As virtudes que mais se homenageiam nos magistrados — a imparcialidade, a resistência a todas as seduções do sentimento e aquela serena indiferença, quase sacerdotal, que purifica e recompõe os mais torpes casos da vida sob a rígida fórmula da lei — não brilhariam como brilham se, ao lado delas, dando-lhes maior relevo, não se pudessem afirmar, em contraste, as virtudes opostas dos advogados, que são a paixão da generosa luta pelo justo, a rebelião contra toda prepotência e a tendência, inversa à dos juízes, de amolecer sob a chama do sentimento o duro metal das leis, para melhor moldá-las à viva realidade humana. (CALAMANDREI, 1998: XLIV).(...)”

³ Dispõe sobre a criação de 183 (cento e oitenta e três) Varas Federais destinadas precipuamente à interiorização da Justiça Federal de Primeiro Grau e à implantação dos Juizados Especiais no País e dá outras providências.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

respeito, revelam demandas legítimas que impõe a atuação da entidade de classe em outras frentes de trabalho, e não sob o prisma constitucional.

Ou seja, se os problemas da carreira dos Procuradores Federais estão vinculados à carência de recursos humanos, pois não são feitos concursos e há constantes migrações para outras carreiras jurídicas, remuneração defasada e ausência de apoio administrativo e logístico, essas questões --- embora legítimas --- em nada se relacionam **diretamente** com a criação de novos Tribunais Regionais Federais.

A rigor, compete a Advocacia Geral da União – AGU estruturar seus quadros de acordo com a demanda de trabalho e as atividades de representação judicial e extrajudicial da União e de todas as entidades autárquicas e fundações públicas federais, inexistindo qualquer laço de congruência entre o objeto da EC n. 73/2013 e as finalidades estatutárias da ANPAF, ‘data venia’.

E nem as disposições genéricas do art. 4º de seu Estatuto Social agasalham a pertinência temática tal como exigido na jurisprudência desse e. Tribunal, porquanto a melhoria das condições de trabalho e a defesa de prerrogativas profissionais revelam-se preocupações constantes da entidade de classe que devem ser direcionadas a outro interlocutor, configurando-se, pois, matérias estranhas ao objeto da EC n. 73/2013.

Enfim, as **questões suscitadas pela autora representam meros interesses econômicos e corporativos da ANPAF que não se relacionam diretamente à EC n. 73/2013**, posto que a criação dos novos Tribunais não ofende direitos e garantias dos associados da autora, já tendo esse e. Tribunal se posicionado a respeito ao julgar a **ADI 1157⁴, Rel. Min. CELSO DE MELLO**,

⁴ E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONFEDERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO BRASIL (CSPB) - AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM" POR FALTA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA - INSUFICIÊNCIA, PARA TAL EFEITO, DA MERA EXISTÊNCIA DE INTERESSE DE CARÁTER ECONÔMICO-FINANCEIRO - HIPÓTESE DE INCOGNOSCIBILIDADE - AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDA. - O requisito da pertinência temática - que se traduz na relação de congruência que necessariamente deve existir entre os objetivos estatutários ou as finalidades institucionais da entidade autora e o conteúdo material da norma questionada em sede de controle abstrato - foi erigido à condição de pressuposto qualificador da própria legitimidade ativa "ad causam" para efeito de instauração do processo objetivo de fiscalização concentrada de constitucionalidade. Precedentes.

(ADI 1157 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 01/12/1994, DJ 17-11-2006 PP-00047 EMENT VOL-02256-01 PP-00035)



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

quando o Plenário concluiu que a mera existência de interesse de caráter econômico-financeiro não é suficiente para caracterizar a pertinência temática.

Necessário, portanto, negar seguimento à presente Ação Direta por absoluta ausência de pertinência temática entre os objetivos estatutários da ANPAF e o objeto da EC n. 73/2013, cassando-se, de consequência, a liminar concedida.

III.3 – DA POSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO DE TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS POR EMENDA CONSTITUCIONAL – INEXISTÊNCIA DE FUMACA DO BOM DIREITO – AUSÊNCIA DE PERIGO DA DEMORA:

No particular, ‘data venia’, inexistem vícios formais e materiais na EC n. 73/2013. É que toda a argumentação da inicial centra-se em premissa equivocada a respeito do Poder Constituinte Derivado, *data máxima venia*.

Segundo a autora, o **vício formal** decorre da promulgação da EC n. 73/2013 sem observância das alíneas ‘c’ e ‘d’ do inciso II, do art. 96, da Carta Maior, eis que ‘... *embora exista a previsão genérica da iniciativa parlamentar para a propositura de emendas constitucionais, o fato é que ela se encontra no rol de matérias que são de iniciativa exclusiva do Judiciário.*’.

Isto é, a tese central é que não pode o Congresso Nacional, mediante Emenda Constitucional, criar ou extinguir tribunal sem a participação desse e, STF ou de Tribunal Superior, tendo a EC ora impugnada tramitado à ‘... *revelia do Poder Judiciário.*’, o que é corroborado pela decisão nas ADIs 3930 e 2966, e também das ADIs 366, 1051 e 2011.

Ainda, assevera que a criação de novos Tribunais Federais sem a prévia dotação orçamentária ofende o art. 169 da Carta da República, sendo que ‘... *no caso dos autos, nem o STF, nem qualquer dos Tribunais Superiores foram consultados quanto à existência de prévia dotação orçamentária suficiente para custear as despesas decorrentes da promulgação da Emenda Constitucional nº 73/2013.*’, as quais, segundo estudo do IPEA, foram estimadas na ordem de R\$ 922 milhões ao ano.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Em termos de **vício material**, a autora entende que a confecção da EC n. 73/2013 ‘... *sem considerar aspectos técnicos ou custos orçamentários; sem ouvir o Poder Judiciário; sem verificar as reais prioridades de investimento; e sem estudar a forma mais eficiente de se revolver a questão.*’, viola a separação dos poderes (art. 2º, CF).

Isso porque em termos de limites materiais ao poder constituinte derivado --- art. 60, § 4º, III, da Carta Maior --- descabe ao Poder Legislativo, sem participação do Poder Judiciário, a iniciativa de criar ou extinguir Tribunais por Emenda Constitucional, posto que isso representaria ‘... *por vias transversas, subjulgar o Judiciário.*’.

Com todo respeito, ao defender que a EC n. 73/2013 viola os arts. 2º, 96, II, e 169, da Carta Maior, parece que a autora faz letra rasa do art. 60⁵ da mesma Constituição, porquanto não há vício de iniciativa e tampouco violação ao princípio da Separação dos Poderes.

III.3.1 – AUSÊNCIA DE VÍCIO DE INICIATIVA:

Para o que interessa no presente feito, não há dúvidas de que a **iniciativa** para proposição de Emenda à Constituição é assegurada a 1/3 (um terço), no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal (inciso I), ao Presidente da República (inciso II) e de mais da metade das Assembléias Legislativas das Unidades da Federação (inciso III).

⁵ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§ 1º - A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§ 2º - A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§ 3º - A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

§ 5º - A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Todavia, inexiste no art. 60 delimitação objetiva impedindo os legitimados a proporem a criação de Tribunais, isto é, ampliando da estrutura do Poder Judiciário, fortalecendo tal Poder e, enfim, maximizando os direitos fundamentais de acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV) e à razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII).

É importante ressaltar a distinção entre o Poder Constituinte Derivado e o processo legislativo ordinário. A Emenda Constitucional n. 73/2013 é obra do Poder Constituinte Derivado, o qual deve observar o procedimento legislativo previsto no art. 60 da Constituição Federal.

O Poder Constituinte Derivado pode, sim, atendidas as exigências do art. 60 da Carta Maior, legislar sobre matéria relacionada a qualquer dos Poderes Constituídos, inclusive sobre o Poder Judiciário. Especificamente, tem autorização constitucional para criar novos Tribunais Regionais Federais sem que tal medida configure ofensa ao art. 96, II, da Constituição Federal.

O Professor CLÊMERTON MERLIN CLÈVE, em Parecer remetido ao Senado Federal (**anexo**), bem esclarece o assunto. Veja-se sua ementa:

“(…)

EMENTA:

O art. 96, II, c, da Constituição não impede a criação de Tribunais Regionais Federais por via de Emenda Constitucional. O poder de iniciativa conferido pela Lei Fundamental ao Judiciário para a criação ou extinção de Tribunais incide apenas sobre o processo legislativo ordinário, não integrando, ademais, o núcleo duro da atividade jurisdicional. Por isso, eventual Emenda Constitucional com idêntico propósito é incapaz de vulnerar a separação dos poderes enquanto cláusula pétrea. Também as limitações constitucionais ao poder de emenda parlamentar aos projetos de lei de iniciativa dos demais Poderes, particularmente no que concerne ao aumento de despesas, incidem exclusivamente sobre o processo legislativo ordinário, não alcançando a atividade normativa exercida pelo Poder Constituinte Derivado. Por fim, tratando-se de Emenda à Constituição, alteração formal de menor importância no texto aprovado pela primeira Casa, mesmo introduzida por meio de substitutivo introduzido pela segunda Casa, não implicando alteração de natureza substantiva, não é suficiente



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

para justificar a negativa de promulgação da nova obra legislativa. Promulgação necessária pelas Mesas das duas Casas do Congresso Nacional na forma do art. 60, par. 3º. da Lei Fundamental da República. (...)”

A confusão perpetrada na inicial, *data venia*, diz respeito a diferenciação entre as esferas de competência definidas no art. 60 (processo legislativo extraordinário) e no art. 61 (processo legislativo comum), ambos da Carta da República.

Os precedentes suscitados na inicial (ADI 3930⁶ e ADI 2966) são absolutamente inaplicáveis. São julgados concernentes ao Poder Constituinte Decorrente, estadual. No que toca aos limites a esse poder, a jurisprudência do STF, em observância ao princípio da simetria, exige que qualquer processo legislativo relativo ao Poder Judiciário seja deflagrado por esse próprio Poder.

Ressalte-se, são precedentes sobre a essência do Poder Constituinte Decorrente, atribuído aos Estados-membros, e que devem observar os limites instituídos pela Constituição Federal.

A norma impugnada na presente ADI, no entanto, é produto do Poder Constituinte Derivado, atribuído ao Congresso Nacional para alterar a própria Constituição Federal.

É o que apregoa o Parecer acima citado:

“(...)”

2.3. Poder Constituinte decorrente dos Estados Membros

⁶ EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL QUE DISPÕE SOBRE REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES MILITARES DO ESTADO DE RONDÔNIA. PROJETO ORIGINADO NA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. VÍCIO RECONHECIDO. VIOLAÇÃO À RESERVA DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. I - À luz do princípio da simetria, a jurisprudência desta Suprema Corte é pacífica ao afirmar que, no tocante ao regime jurídico dos servidores militares estaduais, a iniciativa de lei é reservada ao Chefe do Poder Executivo local por força do artigo 61, § 1º, II, f, da Constituição. II - O vício formal não é superado pelo fato de a iniciativa legislativa ostentar hierarquia constitucional. III - Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do artigo 148-A da Constituição do Estado de Rondônia e do artigo 45 das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta local, ambos acrescidos por meio da Emenda Constitucional 56, de 30 de maio de 2007.

(ADI 3930, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-02 PP-00310)



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Tudo se passa diferente quando se trata de manifestação do poder constituinte decorrente derivado, aquele próprio das Coletividades Federadas. A atividade do poder constituinte estadual é sucessiva à do constituinte federal.²⁵ Daí porque o poder de reforma conferido ao constituinte federal não possui idêntica natureza àquela do poder de reforma atribuído ao constituinte estadual.

(...)

O poder constituinte decorrente submete-se a um regime específico de limitações: princípios constitucionais enumerados que autorizam a intervenção federal em caso de descumprimento, princípios constitucionais estabelecidos (repartição de competências, organização dos poderes) e regras de preorganização do Estado-Membro.

Bem por isso que na criação de Tribunal Estadual via emenda constitucional estadual não estão em jogo os limites do poder de reforma constitucional – no caso o art. 96, II, c – porque, certamente, o Estado Membro não tem competência para alterar a Constituição Federal. Sim, porque a questão reside em saber se a regra tem ou não de ser reproduzida pelo Estado-Membro.

O controle da constitucionalidade das normas das Constituições Estaduais leva em conta a adequação do poder de organização estadual à supremacia da Constituição Federal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que as normas básicas de processo legislativo – incluindo a iniciativa para o projeto de lei – são normas de reprodução compulsória. Haverá, então, inconstitucionalidade formal quando as Emendas às Constituições dos Estados transportam para o domínio da Constituição matéria de lei ordinária de modo a contornar o impedimento de sua iniciativa pelo legislador ordinário que obedece a um rito de iniciativa reservada.

2.4. O Supremo Tribunal Federal e o poder constituinte decorrente

O Supremo Tribunal Federal declarou que o tema da observância, pelos Estados-Membros, das normas constitucionais federais sobre processo legislativo envolve “o alcance do poder constituinte decorrente que é atribuído aos Estados”²⁷. A Suprema Corte decidiu que o “modelo estruturador do processo legislativo, tal como delineado em seus aspectos fundamentais pela Carta da República, impõe-se, enquanto



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

*padrão normativo de compulsório atendimento, à observância incondicional dos Estados-Membros”.²⁸ Nesta linha, “as regras do processo legislativo federal, especialmente as que dizem respeito à iniciativa reservada, são normas de observância obrigatória pelos Estados-membros. Precedentes do STF”.²⁹ A Suprema Corte posiciona-se, portanto, no sentido de que “(...) a cláusula de reserva pertinente ao poder de instauração do processo legislativo traduz postulado constitucional de observância compulsória, cujo desrespeito – por envolver usurpação de uma prerrogativa não compartilhada – configura defeito jurídico insanável. As normas restritivas inscritas no art. 63 da Constituição Federal aplicam-se ao processo de formação das leis instaurado no âmbito dos Estados-Membros”.³⁰
(...)”*

Não se exige, portanto, **manifestação prévia do Poder Judiciário para a criação (ampliação) de novos Tribunais por Emenda à Constituição Federal.**

Ora, não se questiona a possibilidade de impugnação, em Ação Direta de Inconstitucionalidade, de Emenda Constitucional, porquanto esta é fruto de Poder Constituinte Derivado, cuja atuação se conforma a limites formais e materiais postos pela Constituição Brasileira⁷.

O que importa é saber se o Poder reformador observou ou não o núcleo essencial desses limites e aí verificar a viabilidade do exercício do controle concentrado de constitucionalidade.

III.3.2 – INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES:

Em verdade, o Constituinte Originário restringiu expressamente a atuação do Constituinte Derivado ao **núcleo essencial**⁸ dos preceitos previstos no §

⁷ **ADI 830**, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.9.1994; **ADI 939**, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 18.3.1994; **ADI-MC 1805**, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 14.11.2003; **ADI-MC 2024**, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 1.12.2000; **ADI 3105**, red. p/ acórdão Min. Cezar Peluso, DJ 18.2.2005; **ADI 2395**, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 23.5.2008, dentre outros julgados

⁸ EMENTA: I. Ação direta de inconstitucionalidade: seu cabimento - sedimentado na jurisprudência do Tribunal - para questionar a compatibilidade de emenda constitucional com os limites formais ou materiais impostos pela Constituição ao poder constituinte derivado: precedentes. II. Previdência social (CF, art. 40, § 13, cf. EC 20/98): submissão dos ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, assim como os de outro cargo temporário ou de emprego público ao regime geral da previdência social: argüição de inconstitucionalidade do preceito por tendente a



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

4º do art. 60 da CF, e desde que a proposta seja tendente a abolir, nunca para aperfeiçoar e estender os temas ali tratados.

É essa a lição de PAULO BONAVIDES, JORGE MIRANDA e WALBER DE MOURA AGRA, *in* Comentários à Constituição Federal de 1988, Rio de Janeiro: Forense, 2009, pág. 1002/1003:

“(…)

Embora na doutrina, até agora, o assunto só tenha sido muito tímida e escassamente referido, impõe-se a conclusão de que, juridicamente, tais cláusulas – à luz da proibição somente de aboli-las – podem ser perfeitamente ser modificadas, sem extinção e sem perda de sua irrecurribilidade: a federal (inc. I) pode continuar existindo, com modificações que lhe alterem o perfil; assim, também, o voto direto com suas outras características (inc. II); a separação de Poderes (inc. III) – o Texto não alude à ‘independência’ – o que poder ser objeto de nova

abolir a "forma federativa do Estado" (CF, art. 60, § 4º, I): improcedência. **1. A "forma federativa de Estado" - elevado a princípio intangível por todas as Constituições da República - não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas, sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou e, como o adotou, erigiu em limite material imposto às futuras emendas à Constituição; de resto as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege.** 2. À vista do modelo ainda acentadamente centralizado do federalismo adotado pela versão originária da Constituição de 1988, o preceito questionado da EC 20/98 nem tende a aboli-lo, nem sequer a afetá-lo. 3. Já assentou o Tribunal (MS 23047-MC, Pertence), que no novo art. 40 e seus parágrafos da Constituição (cf. EC 20/98), nela, pouco inovou "sob a perspectiva da Federação, a explicitação de que aos servidores efetivos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, "é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial", assim como as normas relativas às respectivas aposentadorias e pensões, objeto dos seus numerosos parágrafos: afinal, toda a disciplina constitucional originária do regime dos servidores públicos - inclusive a do seu regime previdenciário - já abrangia os três níveis da organização federativa, impondo-se à observância de todas as unidades federadas, ainda quando - com base no art. 149, parág. único - que a proposta não altera - organizem sistema previdenciário próprio para os seus servidores": análise da evolução do tema, do texto constitucional de 1988, passando pela EC 3/93, até a recente reforma previdenciária. 4. A matéria da disposição discutida é previdenciária e, por sua natureza, comporta norma geral de âmbito nacional de validade, que à União se facultava editar, sem prejuízo da legislação estadual suplementar ou plena, na falta de lei federal (CF 88, arts. 24, XII, e 40, § 2º): se já o podia ter feito a lei federal, com base nos preceitos recordados do texto constitucional originário, obviamente não afeta ou, menos ainda, tende a abolir a autonomia dos Estados-membros que assim agora tenha prescrito diretamente a norma constitucional sobrevinda. 5. É da jurisprudência do Supremo Tribunal que o princípio da imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, VI, a) - ainda que se discuta a sua aplicabilidade a outros tributos, que não os impostos - não pode ser invocado na hipótese de contribuições previdenciárias. 6. A auto-aplicabilidade do novo art. 40, § 13 é questão estranha à constitucionalidade do preceito e, portanto, ao âmbito próprio da ação direta.

(ADI 2024, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 03/05/2007, DJe-042 DIVULG 21-06-2007 PUBLIC 22-06-2007 DJ 22-06-2007 PP-00016 EMENT VOL-02281-01 PP-00128 RDDDT n. 143, 2007, p. 230-231)



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

classificação, como já propôs Karl Loewenstein em obra clássica (Political Power and the governmental process. Chicago: Chicago University Press, 1965), e inclusive com aumento e interdependência entre eles; e, os direitos e garantias individuais (inc. IV) também poderiam merecer nova sistemática e Nov ótica, nada obstando – mas, ao contrário, aconselhando – que fossem ampliados.

Deve-se concluir, portanto, que se houve bem o constituinte de 1988, ao utilizar simplesmente a expressão ‘abolir’, neste caput do parágrafo em comentário: de certa forma, deixou aberta a porta para a revisão – ao menos, para o aperfeiçoamento – das cláusulas pétreas. Aliás, é do renomado Professor Jorge Miranda a proposta de que as cláusulas pétreas contidas na Constituição Portuguesa fossem revistas periodicamente.

Entretanto, uma observação ainda resta a fazer. Se andou bem o constituinte ao utilizar o termo ‘abolir’, também foi suficientemente cauteloso ao usar a expressão ‘tendente a’, tendente a abolir, portanto. E isto, porque, tendo em vista o papel representado pelas cláusulas pétreas – e já gora não se entra no mérito de sua existência, mas somente se cuida da ótica do constituinte – uma eventual modificação que num primeiro passo não representasse extinção, mas permitisse ou viesse depois a causar ou permitir outra modificação, e esta extintiva, não seria admissível.

(...)”

O Prof. CLÊMERTON enfrenta a questão, vejamos:

“(...

2.2. A criação de Tribunal por emenda constitucional e o princípio da separação dos poderes

(...

O princípio da separação dos poderes, expressamente afirmado no art. 2º – são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário – e elevado à condição de cláusula pétrea dá suporte às regras constitucionais que regulam as relações entre os poderes no desempenho de suas funções precípua. Como salienta José Afonso da Silva, o princípio fundamenta-se em dois elementos: (i) especialização funcional no sentido de que cada órgão é especializado no desempenho precípua de uma função – o Poder Legislativo cuida da função legislativa, o Poder Executivo da função



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

*executiva, e o Poder Judiciário, da função jurisdicional; e (ii) independência orgânica que significa inexistência de subordinação*¹¹.

Na Constituição de 1988, a regra constitucional que autoriza a participação do Poder Judiciário na função legislativa mediante a previsão de iniciativa de lei que crie Tribunal encontra fundamento na separação dos poderes, revelada como princípio de colaboração onde cada um deles, a par do desempenho de sua função típica, interfere atipicamente nas outras funções conformando uma cadeia de freios e contrapesos.

A iniciativa do Poder Judiciário insere-se num quadro de “deslocamento parcial da atividade legislativa para outros titulares, aos quais as Constituições contemporâneas permitem, através de técnicas e de procedimentos apropriados, o exercício de competência legislativa”,¹² ou de parcela dela.

Porém, a circunstância do art. 96, II, c, encontrar fundamento no princípio da separação dos poderes (não na forma federativa de Estado que se relaciona com a divisão espacial do poder; não no voto direto, secreto, universal e periódico; não nos direitos e garantias individuais) não garante, por si só, a sua imodificabilidade. É preciso algo a mais: - a previsão constitucional deve integrar o núcleo essencial do princípio em questão, sinalizando, a sua alteração, tendência de abolição.

O deslinde do assunto desafia a delimitação do cerne do “princípio da separação dos poderes”.

(...)

Ensina José Joaquim Gomes Canotilho, em lição apropriada ao direito brasileiro, que em geral o núcleo essencial do princípio da separação dos poderes é entendido como:

“(...) a nenhum órgão podem ser atribuídas funções das quais resulte o esvaziamento das funções materiais especialmente atribuídas a outro. Quer dizer: o princípio da separação exige, a título principal, a correspondência entre órgão e função e só admite exceções quando não for sacrificado o seu núcleo essencial. O alcance do princípio é visível quando com ele se quer traduzir a proibição do ‘monismo de poder’, como o que resultaria, por ex., da concentração de ‘plenos poderes’ no Presidente da República, da concentração de poderes legislativos no



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

executivo e na transformação do legislativo em órgão soberano executivo e legiferante.

Por conseguinte, uma emenda constitucional estaria, certamente, a ferir o princípio da separação dos poderes quando (i) transferisse para um poder a função constitucional precípua de outro, quebrando com a especialização funcional, (ii) ou, em outro sentido, (ii) estabelecesse um sistema de interferências entre poderes que fosse além dos fins constitucionais de freios e contrapesos de forma a afetar gravemente a independência funcional de cada um.

(...)

Nada obstaría, em princípio, eventual emenda constitucional que retirasse a iniciativa. O núcleo essencial do princípio da separação dos poderes garante que não se atribua a um órgão exterior ao Poder Judiciário a competência jurisdicional para quebrar a especialização funcional.

A emenda introduz modificação pontual no Texto Constitucional com o objetivo de melhor instrumentar o Poder Judiciário ante a dinâmica das relações sociais. Sim, porque se a “validade de uma Constituição decorre de sua eficacidae”,²² a criação de novos Tribunais facilita o acesso dos cidadãos à justiça implementando a garantia fundamental da inafastabilidade da tutela jurisdicional²³.

(...)

Assim, é dispensável a manifestação prévia do Poder Judiciário para a criação (ampliação) de novos Tribunais por Emenda à Constituição Federal.

Tanto assim o é que a Emenda Constitucional n. 45/2004 (Reforma do Poder Judiciário) seguiu esse desiderato e introduziu no Sistema de Justiça pátrio o Conselho Nacional de Justiça – CNJ e o Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP, cuja instalação, aliás, foi fixada em 180⁹ (cento e oitenta) dias, bem como extinguiu os Tribunais de Alçada¹⁰.

⁹ Art. 5º O Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público serão instalados no prazo de cento e oitenta dias a contar da promulgação desta Emenda, devendo a indicação ou escolha de seus membros ser efetuada até trinta dias antes do termo final.

§ 1º Não efetuadas as indicações e escolha dos nomes para os Conselhos Nacional de Justiça e do Ministério Público dentro do prazo fixado no caput deste artigo, caberá, respectivamente, ao Supremo Tribunal Federal e ao Ministério Público da União realizá-las.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

O Congresso Nacional, ademais, ao promulgar a Emenda à Constituição n. 24/1999, extinguiu a representação classista na Justiça do Trabalho e esta medida foi tida como válida por esse e. STF (ADI 1878¹¹ e ADI-MC 2149), tudo a corroborar a desnecessidade, como equivocadamente apregoa a inicial, de prévia manifestação desse e. STF ou de Tribunal Superior acerca da criação de novos TRFs.

Descabe falar, nesse contexto, em ofensa à autonomia orçamentária do Poder Judiciário – art. 169, CF -, e ‘... grave desequilíbrio econômico-financeiro ao orçamento do Poder Judiciário e mesmo aos cofres da União.’, tampouco em ofensa ao primado da Separação dos Poderes.

Em verdade, o art. 96, II, alínea “c”, da Constituição Federal, ao dispor ser de iniciativa privativa do Judiciário **lei** que crie ou extinga Tribunais inferiores estabelece uma função atípica do Judiciário que encontra fundamento no

§ 2º Até que entre em vigor o Estatuto da Magistratura, o Conselho Nacional de Justiça, mediante resolução, disciplinará seu funcionamento e definirá as atribuições do Ministro-Corregedor.

¹⁰ Art. 4º Ficam extintos os tribunais de Alçada, onde houver, passando os seus membros a integrar os Tribunais de Justiça dos respectivos Estados, respeitadas a antigüidade e classe de origem.

Parágrafo único. No prazo de cento e oitenta dias, contado da promulgação desta Emenda, os Tribunais de Justiça, por ato administrativo, promoverão a integração dos membros dos tribunais extintos em seus quadros, fixando-lhes a competência e remetendo, em igual prazo, ao Poder Legislativo, proposta de alteração da organização e da divisão judiciária correspondentes, assegurados os direitos dos inativos e pensionistas e o aproveitamento dos servidores no Poder Judiciário estadual.

¹¹ AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 5º, CAPUT E § 1º DA LEI Nº 9.528, DE 10.12.97. APOSENTADORIA DE MAGISTRADOS CLASSISTAS TEMPORÁRIOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO REGIME PREVISTO NO ART. 93 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A nova redação do inc. VI do art. 93 da CF, dada pela EC nº 20/98, não foi capaz de provocar substancial alteração dos parâmetros apontados para a aferição da inconstitucionalidade do ato normativo questionado. Além disso, a superveniência da EC nº 24, de 09.12.99, que extinguiu a representação classista na Justiça do Trabalho ao modificar a redação dos arts. 111, 112, 113, 115 e 116 da Constituição Federal, não retirou a natureza normativa do preceito impugnado, que permanece regendo um número indeterminado de situações que digam respeito à aposentadoria dos juízes temporários. Preliminares afastadas, com o conseqüente conhecimento da ação. Entendimento original do Relator, em sentido contrário, reconsiderado para participar das razões prevalecentes. 2. Embora a CF/88 tenha conferido, até o advento da EC nº 24/99, tratamento de magistrado aos representantes classistas da Justiça do Trabalho, a estes não se aplica o regime jurídico constitucional próprio dos magistrados togados, disposto no art. 93 da Carta Magna. 3. A aposentadoria dos juízes temporários, assim como os demais benefícios e vantagens que a estes tenham sido outorgados, devem estar expressamente previstos em legislação específica. Precedentes: MS nº 21.466, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 06.05.94 e MS nº 22.498, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 03.04.98. 4. Por este motivo é que a aposentadoria dos magistrados classistas já se encontrava disciplinada por Diploma legal especial, a saber, a Lei nº 6.903, de 30.04.81, recebida pela ordem constitucional vigente e revogada pelos dispositivos ora impugnados. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente por decisão majoritária. (ADI 1878, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2002, DJ 07-11-2003 PP-00080 EMENT VOL-02131-01 PP-00067)



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

sistema de freios e contrapesos característico do princípio da Separação dos Poderes.

A remissão do art. 96, II, ao art. 169 da Carta Maior não se aplica quando se tratar de Emenda à Constituição Federal. Isto é, a atividade do Poder Constituinte Reformador não se sujeita às restrições constitucionais da atividade legislativa ordinária definidas no art. 61.

Como dito pelo Professor Clèmerson Merlin, ‘... *as limitações constantes do art. 63 da Constituição, sempre incidentes sobre as emendas parlamentares no processo legislativo ordinário, não vinculam de modo algum o Congresso Nacional no exercício do poder de reforma constitucional.*’, daí porque revela-se inócuo, ‘data venia’, o discurso da inicial a respeito dos custos para implantação dos Tribunais criados pela EC n. 73/2013.

Aliás, nada obstante o estudo do IPEA carreado com a inicial, lembre-se que os custos para implantação dos novos TRFs não conflitam com os limites derivados da Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme acentuado pelo Prof. Clèmerson: “... *Embora a problemática dos custos não seja importante para o debate constitucional, não é demais lembrar que estudos técnicos providenciados pelo Conselho da Justiça Federal apontam no sentido de que a expansão proposta pela PEC 544/2002 não conflita com os limites legais derivados da lei responsabilidade fiscal, sendo certo que a margem de expansão prevista no Anexo III.2 da Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2012 abrangeria as despesas projetadas com o impacto anual.*(Cf. Ofício nº 2012/01822 do Conselho da Justiça Federal).”.

Os argumentos apontados na inicial, como visto, carecem do devido substrato técnico-jurídico, sendo imperiosa a cassação e não referendo da r. liminar.

III.3.3 – INEXISTÊNCIA DE OFENSA A OUTROS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS:

Por fim, aspectos que questionam a **eficiência econômica da medida, descentralização do julgamento de segunda instância, e opção do legislador constituinte derivado ao não investir no Sistema dos Juizados Especiais Federais**, em nada abonam a tese inicial.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Isso porque em passado recente foram criadas 183 novas Varas Federais (PL 5.756/01 - Lei n. 10.772/2003¹²), mas a reestruturação da segunda instância, contudo, não ocorreu até hoje.

A criação de novos Tribunais Regionais Federais é medida adequada para descongestionar a sobrecarga da Justiça Federal e representa a concretude ao princípio do acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV, CF), sendo que na Justificação da então PEC n. 29/2001 constou o seguinte:

“(....)

Passada mais de uma década de instalação e funcionamento dos Tribunais Regionais Federais, a estrutura originalmente concebida de regionalização da Justiça revela-se ultrapassada e insuficiente para atender os reclamos dos jurisdicionais por uma Justiça ágil e próxima da sociedade, apenas dos esforços dos tribunais existentes.

Entre 1989 e 2000, o número de Juízes de Primeira Instância cresceu de 177 para 743. Na segunda Instância, no mesmo período, o número de Juízes cresceu de 74 para 101. Em 12 anos o número de varas aumentou 200% e nenhum novo tribunal foi instalado.

(...)

Não se coloque como obstáculo o custo financeiro para instalação do tribunal, eis que o que não se justifica é deixar o cidadão sem a prestação jurisdicional adequada, notadamente nas áreas de previdência social, assistência social e saúde, sistema financeiro de habitação e FGTS, dentre outras, ainda mais que se trata de um dever do Estado, detentor que é do monopólio da prestação jurisdicional. Ademais, a celeridade igualmente beneficiará a União nos executivos fiscais e reduzindo substancialmente os custos operacionais por processo.

(...)”

Nos debates travados no Senado Federal bem ficou delineada a questão: ‘... necessitamos desses tribunais regionais que darão ao Direito essa intermediação com a geografia humana.’, alertava o Senador Amir Lando – PMDB/RO, apregoando o então Senador Roberto Requião – PMDB/PR o seguinte: ‘... A Justiça não é cara. Cara é a injustiça, cara é a acumulação de processos. Caro fica a falta absoluta de julgamentos por impossibilidade material e concreto dos juízes. A despesa é pequena, o lucro social é muito grande.’.

¹² Dispõe sobre a criação de 183 (cento e oitenta e três) Varas Federais destinadas precipuamente à interiorização da Justiça Federal de Primeiro Grau e à implantação dos Juizados Especiais no País e dá outras providências.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

No âmbito da Comissão Especial que apreciou a PEC n. 544-A, Câmara dos Deputados, consta a seguinte passagem:

“(…)

Ocorre que, a partir de 1988, com o crescimento das demandas relacionadas com os novos direitos consagrados pelo Constituinte, agigantaram-se as necessidades da Justiça Federal, cuja extensa competência engloba inúmeras ações ditas “de massa”, como aquelas envolvendo bloqueios ou mudanças de índices derivados de planos econômicos, Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, direitos coletivos dos servidores públicos, dentre outras, resultando anualmente em milhares de processos.

Daí porque o número de juízes em primeiro grau teve que ser redimensionado. O mesmo não ocorreu, contudo, com o segundo grau. Para se ter uma ideia, em 1990 havia 281 juízes federais de primeiro grau, ao passo que, em 2003, totalizam 1.103 cargos em todo o país. Já com o segundo grau, o número de magistrados passou de 75, em 1990, para 139, nos dias de hoje.¹ A desproporção entre a primeira e a segunda instância ficará ainda maior após a criação de mais 183 varas federais no país, resultante da aprovação do PL 5.756/01, de autoria do Superior Tribunal de Justiça. A situação será agravada com o agigantamento da primeira instância sem que se adote soluções idênticas para a instância recursal, como a criação de novos Tribunais. Enquanto a Justiça Federal amplia sua base de atendimento, ciente de que a prestação jurisdicional dignifica e valoriza a cidadania e a democracia, mais e mais estreito torna-se o gargalo dos Tribunais Regionais Federais, pelo acúmulo de processos em poucas cortes, com poucos desembargadores federais. Importante frisar, ainda, que grande parcela das ações de competência da Justiça Federal estão sujeitas ao recurso de ofício, ou seja, são, necessariamente, reapreciadas pelo Tribunal.

(…)”

Vê-se, portanto, que o Congresso Nacional não **violou o princípio da proporcionalidade, na forma da proibição de excesso**, posto que estava ciente da necessidade de reformulação da Justiça Federal de 2ª Instância, tendo optado, ‘data venia’ ao entendimento da inicial, pelo caminho que lhe pareceu mais adequado, inexistindo ofensa ao **princípio do devido processo legislativo em seu aspecto material (art. 5º, LIV e LV, CF)**.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Não se trata de medida ‘injusta’, ‘indevida’ e ‘arbitrária’, notadamente porque a implantação do CNJ e do CNMP, *mutatis mutantes*, foi definida pela EC n. 45/2004 no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, sendo falaciosa a alegação de abuso do poder de legislar, com todo respeito.

Também não há **ofensa aos artigos 131 e 133, da Carta da Maior**, vez que a EC n. 73/2013 **não** ‘... *INVIABILIZOU A ATUAÇÃO PROFISSIONAL DOS PROCURADORES FEDERAIS NESSES NOVOS TRIBUNAIS, ...*’ ou mesmo tinha obrigação de replanejar ou redimensionar a quantidade e lotação desses profissionais, porquanto a atividade legislativa do Congresso Nacional ao editar Emendas à Constituição não é vinculativa a tais matérias.

O mesmo se diz em relação à alegação de **vulneração ao princípio constitucional da eficiência (art. 37, CF)**, uma vez que o Conselho Nacional de Justiça --- órgão de cúpula do Poder Judiciário --- já tinha se manifestado sobre o tema.

A propósito, em artigo publicado na Revista Eletrônica CONJUR, de 09/04/2013, o Conselheiro JOSÉ LÚCIO MUNHOZ afirma o seguinte:

“(...)

Tal proposta contou, ainda, com o apoio do próprio Conselho Nacional de Justiça, que em 09 de fevereiro de 2010, na 98ª Sessão Ordinária, em análise ao processo 0200511-29.2009.2.00.0000, aprovou a expedição de uma Nota Técnica pelo CNJ, com o objetivo de “acelerar o procedimento para a criação dos 4 (quatro) Tribunais Federais”. A proposta foi aprovada por 09 dos 12 Conselheiros presentes, inclusive pela Corregedoria Nacional de Justiça.

É bem verdade que tal nota técnica a ser elaborada pelo CNJ jamais foi expedida (talvez em razão das muitas atividades da administração do órgão), mas isso não afasta o fato de que o Conselho não só oficialmente conhecia a proposta de criação dos quatro TRFs há mais de três anos, como também aprovava a sua criação, a qual deveria até mesmo ser “acelerada”, segundo a proposição formalmente aprovada em plenário e jamais revogada.

Assim, não se pode dizer que o Congresso Nacional teria aprovado a Emenda Constitucional de modo sorrateiro, eis que tramitou por mais de uma década, ou mesmo que as Associações de Magistrados tivessem



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

agido na “surdina”, eis que a atuação institucional de tais entidades se faz de modo público e oficial.

(...)

Pelos 1.223 juízes do 1º grau da Justiça Federal são recebidos 940 mil processos novos por ano, ao passo que no 2º grau, com 134 desembargadores, são recebidos 525 mil, em dados de 2011. E isso porque os TRFs recebem processos originários, os recursos das sentenças dos juízes federais e também os recursos das decisões dos juízes estaduais de 1ª instância (quando atuam com competência federal delegada).

Ademais, num país de dimensões continentais, torna-se impraticável um único tribunal regional federal ter sob sua responsabilidade mais de uma dezena de Estados, em especial diante da capilarização hoje verificada na Justiça Federal de 1º grau.

(...)”

O CNJ (órgão do Poder Judiciário), ao contrário da inicial, conhecia e se manifestou previamente sobre a proposta que resultou na promulgação da EC n. 73/2013 e, recentemente, o Conselho da Justiça Federal – CJF aprovou Anteprojeto de Lei sobre o tema. Veja-se a notícia disponível em www.cjf.jus.br (CJF aprova anteprojeto que estrutura os TRFs criados pela Emenda Constitucional 73):

“(...)

CJF aprova anteprojeto que estrutura os TRFs criados pela Emenda Constitucional 73

28/06/2013 19:00

O Colegiado do Conselho da Justiça Federal (CJF), composto por 5 ministros do STJ e pelos presidentes dos atuais Tribunais Regionais Federais, em sessão ordinária realizada nesta sexta-feira (28), aprovou texto de anteprojeto de lei que dispõe sobre a estruturação dos Tribunais Regionais Federais da 6ª, 7ª, 8ª e 9ª Regiões, criados pela Emenda Constitucional n. 73, de 6 de junho de 2013.

O anteprojeto segue para aprovação do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e, após, para o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), antes de ser remetido ao Congresso Nacional. O presidente do CJF e do STJ, ministro Felix Fischer, na ocasião, ressaltou a expectativa de que o documento seja apreciado pelo Congresso ainda no segundo semestre deste ano.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

O Tribunal Regional Federal da 6ª Região terá sede em Curitiba (PR) e jurisdição sobre os Estados do Paraná, Santa Catarina e Mato Grosso do Sul. O TRF da 7ª Região terá sede em Belo Horizonte (MG) e jurisdição exclusiva sobre esse Estado; o da 8ª Região terá sede em Salvador (BA), e jurisdição sobre os Estados da Bahia e Sergipe; e o da 9ª Região terá sede em Manaus (AM) e jurisdição sobre os Estados do Amazonas, Acre, Rondônia e Roraima. De acordo com o texto do anteprojeto, os atuais TRFs da 1ª, 3ª, 4ª e 5ª Regiões deixarão de exercer jurisdição sobre esses estados 30 dias após a instalação dos novos TRFs. Com isso, o TRF da 1ª Região, com sede em Brasília (DF), passará a ter jurisdição apenas sobre o Distrito Federal e os Estados de Goiás, Tocantins, Mato Grosso, Maranhão, Piauí, Pará e Amapá. O da 2ª Região, com sede do Rio de Janeiro (RJ), continuará como está, com jurisdição sobre os Estado do Rio de Janeiro e Espírito Santo. Os TRFs da 3ª e 4ª Regiões, com sede, respectivamente, em São Paulo (SP) e Porto Alegre (RS), passam a ter jurisdição exclusiva sobre esses Estados. O TRF da 5ª Região, com sede em Recife (PE), ficará com a jurisdição sobre os Estados de Pernambuco, Ceará, Rio Grande do Norte, Paraíba e Alagoas.

O anteprojeto também modifica o art. 2º, inc. II e § 6º da Lei n. 11.798/2008, estipulando que o CJF será integrado, além do presidente, vice-presidente e mais três ministros do STJ, por cinco presidentes de TRFs, segundo o critério de rodízio (atualmente o órgão é composto pelo presidente, vice-presidente e mais três ministros do STJ e pelos presidentes dos cinco TRFs existentes). Caberá ainda ao CJF regulamentar a aplicação da lei e adotar as providências necessárias para sua execução, quando aprovada. Outro dispositivo alterado diz respeito ao corregedor-geral da Justiça Federal, cargo atualmente ocupado pelo mais antigo dos ministros do STJ que integrar o CJF, e que, pelo texto proposto, passa a ser ocupado, cumulativamente, pelo vice-presidente do STJ.

Os atuais juízes dos TRFs já existentes poderão optar pela remoção, mantidas a classe e a antiguidade de cada um no respectivo tribunal de origem, para o preenchimento dos cargos de juiz dos novos tribunais. Remanescendo cargos, o provimento se dará mediante indicação em lista tríplice organizada pelo STJ.

Os juízes federais titulares e substitutos com jurisdição nos estados que compõem os novos TRFs ficarão automaticamente a eles vinculados, mas poderão optar por integrar a lista de antiguidade da Região à qual pertenciam originariamente. Os servidores lotados nos atuais TRFs



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

também poderão optar pela redistribuição, por permuta, para os quadros de pessoal dos novos tribunais.

(...)”

Portanto, não há falar em tramitação à ‘... *revelia* ...’ do Poder Judiciário, sendo dispensável, aliás, essa prévia manifestação por se tratar de Emenda à Constituição Federal decorrente de proposta de um de seus legitimados (art. 60, I), sendo certo, por fim, que o limite imposto ao constituinte reformador está no § 4º do art. 60, da Carta Maior, e a proposta, como se viu, não tendeu a abolir/mitigar/restringir, mas sim ampliou a estrutura do Poder Judiciário.

De outro lado, após sua aprovação, aí sim carece a matéria do devido e técnico enfrentamento por parte do Poder Judiciário, e sobre ela o Conselho da Justiça Federal – CJF já remeteu Anteprojeto de Lei à análise do Superior Tribunal de Justiça – STJ que, se aprovado, seguirá à apreciação do Conselho Nacional de Justiça – CNJ e, por fim, remetido ao Parlamento.

É imperiosa, assim, a cassação da r. liminar concedida pelo Ministro Presidente, pois ausente a fumaça do bom direito e a urgência qualificada a ensejar o deferimento da medida monocraticamente.

Ora, a EC n. 73/2013 foi expressa em consignar o prazo de 6 (seis) meses para implantação dos novos Tribunais, descabendo a alegação de ‘... *risco de perda de objeto ou de utilidade da tutela jurisdicional, se a medida cautelar não for examinada imediatamente.*’.

Nesse particular, com todo respeito, sequer é possível falar em projeção de expectativas, tampouco se admite o exercício de futurologia acerca da composição desses novos Tribunais e mesmo o alegado ‘... *potencial inequívoco de consolidação de situações e estabilização de expectativas que dificilmente seriam desmanchadas, ...*’ como entendeu S. Exa. o Ministro Presidente.

Eis as razões pelas quais este Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil pugna pela cassação e não referendo da r. liminar concedida pelo Ministro Presidente e, ao final, seja reconhecida a improcedência da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade conforme as razões acima explanadas.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

IV – CONCLUSÃO:

Ante o exposto, dada a relevância da matéria e a representatividade do Conselho Federal da OAB (§ 2º do Art. 7º da Lei nº 9.868/99), requer a Vossa Excelência sua admissão na presente ADI, na condição de *amicus curiae*, bem como a garantia de manifestação oportuna ao longo do transcurso do feito, incluída sustentação oral¹³, como já assegurado no Regimento Interno da Corte (Art. 131, § 3º), pugnando, outrossim, pela cassação e não referendo da r. liminar concedida pelo Ministro Presidente para que, ao final, seja reconhecida a improcedência da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade conforme as razões aduzidas.

Termos em que, aguarda deferimento.

Brasília, 31 de julho de 2013.

Marcus Vinicius Furtado Coêlho
Presidente do Conselho Federal da OAB


Oswaldo Pinheiro Ribeiro Júnior
OAB/DF 16.275

Rafael Barbosa de Castilho
OAB/DF 19.979

¹³ ADPF 187, Rel. Min. CELSO DE MELLO: ‘(...) Daí, segundo entendo, a necessidade de assegurar, ao ‘amicus curiae’, mais do que o simples ingresso formal no processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade, a possibilidade de exercer o direito de fazer sustentações orais perante esta Suprema Corte, além de dispor da faculdade de submeter, ao Relator da causa, propostas de requisição de informações adicionais, de designação de perito ou comissão de peritos, para que emita parecer sobre questões decorrentes do litígio, de convocação de audiências públicas e, até mesmo, a prerrogativa de recorrer da decisão que tenha denegado o seu pedido de admissão no processo de controle normativo abstrato, como esta Corte tem reiteradamente reconhecido. (...)’