

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA — NÚMERO DE DESEMBARGADORES —  
CONSTITUIÇÃO ESTADUAL**

— *Tribunal de Justiça. Composição. Aumento de desembargadores pela Assembléia Constituinte Estadual independente de iniciativa do Judiciário. Inconstitucionalidade.*

— *É inconstitucional o aumento do número de desembargadores sem proposta do Tribunal de Justiça. A regra, que decorre do princípio da independência e harmonia entre os poderes e é tradicional no direito republicano, aplica-se tanto à legislatura ordinária, como à constituinte estadual, em razão do que prescreve a Constituição Federal, art. 96, II, “b” e “d”.*

— *Antiga controvérsia doutrinária e jurisprudencial.*

— *Ação julgada procedente. Votos vencidos.*

**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL  
Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.741\***

\* Um comentário de PEDRO GORDILHO.

*Requerente:* Procurador Geral da República  
*Requerido:* Assembléia Legislativa do Estado de Pernambuco  
*Relator p/acórdão:* Sr. Ministro PAULO BROSSARD

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, e em sessão plenária, por maioria de votos e na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, julgar procedente, em parte, a ação, para declarar a inconstitucionalidade das expressões “vinte e cinco”, contidas no “caput” do art. 58 da Constituição do Estado de Pernambuco e de todo o seu § 1º, vencidos os Ministros Relator, MARCO AURÉLIO, SEPÚLVEDA PERTENCE e CÉLIO BORJA, que a julgavam improcedente, declarando constitucional tais expressões.

Brasília, 05 de fevereiro de 1992.

Sydney Sanches — Presidente Paulo Brossard Relator para o Acórdão

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI: — Adoto, como Relatório, a parte expositiva do parecer da douta Procuradoria Geral da República, onde se contém fiel e suficiente resumo dos fundamentos do pedido, das informações da Assembléia Legislativa de Pernambuco, bem como da manifestação da Advocacia Geral da União, esta representada pelo ilustre Dr. Arthur de Castilho Neto. Eis a exposição, a que me refiro:

“Em face de representação do Tribunal de Justiça de Pernambuco, o Procurador-Geral da República ajuizou a presente ação direta, arguindo a inconstitucionalidade do art. 58, caput, bem como de seu § 1º, da Constituição do Estado, promulgada em 5 de outubro de 1989, que dispõem:

“Art. 58 — O Tribunal de Justiça do Estado, com sede na Capital e jurisdição em todo o território do Estado, compõe-se de vinte e cinco Desembargadores.

§ 1º — Esse número (não poderá ser redu-

zido), cabendo à Lei elevá-lo, por proposta do Tribunal de Justiça.”

No expediente que acompanha a inicial, cujas razões foram adotadas como fundamentos jurídicos do pedido, sustenta o Tribunal de Justiça, em síntese, que:

a) as normas impugnadas, ao elevarem de quinze para vinte e cinco o número de Desembargadores, contrariam o art. 96, II, letras b e c, da Constituição Federal, que submete exclusiva iniciativa do Tribunal de Justiça as leis que criem cargos da magistratura judiciária, e, ainda, o art. 106 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, que subordina à proposta da Corte Estadual a alteração numérica dos seus membros;

b) a criação de cargos judiciários constitui matéria de organização judiciária, como, aliás, está definido no art. 6º, I, da Lei nº 5.621, de 1970, compreendendo-se, portanto, entre as leis de iniciativa exclusiva do Tribunal de Justiça;

c) a elevação numérica da composição do Tribunal desatendeu ainda ao § 1º do art. 106 da LOMAN, porque o quantitativo de processos distribuídos e julgados durante os anos de 1988 e 1989 foi inferior a trezentos feitos por Juiz;

d) o art. 58 e seu § 1º da Constituição do Estado contrariam ainda o princípio da independência e harmonia dos Poderes e extrapolam a esfera de autonomia dos Estados-membros em sua organização judiciária, delineada no texto fundamental (CF/88, arts. 2º, 25 e 125); e

e) a nova Constituição não traz, embutida em seu contexto, rutura completa com a legislação preexistente, relativa à organização judiciária, que, pelo contrário, continua em vigor na parte em que não é incompatível com a nova Lei Fundamental, por força do princípio da recepção.

Em sessão de 16.05.90, o egrégio Plenário do Supremo Tribunal Federal, acolhendo voto

do eminente Relator, concedeu medida cautelar de suspensão da eficácia do texto impugnado, em acórdão assim ementado (fls. 344-348):

“Suspensão cautelar do efeito de expressão numérica (vinte e cinco), constante do art. 58 da Constituição do Estado de Pernambuco e do parágrafo único, que lhe faz remissão, por implicar o aumento da quantidade de Desembargadores, independentemente de proposta do Tribunal de Justiça.”

Nas informações, a Assembléia Legislativa do Estado defende a legitimidade do art. 58 e seu § 1º da Constituição do Estado, salientando, em resumo, que:

a) a composição do Tribunal de Justiça foi fixada em quinze Desembargadores pela Lei nº 1.392, de 1952, quando a população atingia três milhões e quinhentos mil habitantes e o Estado contava noventa e seis juizes; hoje, a população é de oito milhões de habitantes e o número de juizes de primeira instância elevou-se para trezentos e nove, mantendo-se estacionária a composição numérica do Tribunal;

b) o próprio Tribunal de Justiça, em 1978, propôs a criação de um Tribunal de Alçada, com sete membros, proposta não acolhida, em face do volume da despesa que representaria a criação de toda uma estrutura para o funcionamento da nova Corte; a solução seria a ampliação do número de membros do Tribunal de Justiça, que foi adotado pelo legislador constituinte, acolhendo proposição de uma comissão de Juristas, presidida pelo Prof. Luiz Pinto Ferreira;

c) durante os trabalhos da Constituinte, o Tribunal de Justiça ratificou emenda tendente à elevação do número de Desembargadores para dezoito e a criação de um Tribunal de Alçada com sete membros;

d) improcede a alegação de conflito entre o art. 58, § 2º, da Constituição do Estado, e o art. 106 § 1º, da LOMAN, porque, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal, o vício de inconstitucionalidade deve resultar de incompatibilidade direta com o texto fundamental, e não por via reflexa, inferida de contraste com norma de inferior hierarquia;

e) a Constituição vigente, ademais, inclui

entre as matérias do Estatuto da Magistratura a constituição do órgão especial, não, porém, a dos demais órgãos judiciários, estando revogado, em consequência, o art. 106 e seu § 1º da LOMAN;

f) no julgamento da Representação nº 99/47, na vigência da Constituição de 1946, cujas linhas mestras, ao restaurarem a dignidade da Federação, serviram de modelo para a atual Constituição, decidiu o Supremo Tribunal Federal que a limitação estatuída no art. 124, VIII, atingia o Poder legislativo ordinário, e não o Poder Constituinte, de modo que se impunha a distinção entre a fixação originária do número de membros do Tribunal, pelo legislador constituinte estadual, e a sua alteração pelo legislador ordinário, só prevalecendo quanto a este a regra da iniciativa legislativa;

g) a Carta vigente não mais prevê a competência dos Tribunais de Justiça para propor a alteração do número de seus membros, daí porque apenas sete unidades federadas deixaram de fixar a composição numérica dessas Cortes Estaduais, delegando, com isso, ao legislador ordinário essa fixação; e

h) a matéria compreende-se entre os poderes remanescentes dos Estados-membros, na ausência de uma determinação explícita da Constituição Federal.

No exercício da atribuição prevista no art. 103, § 3º, da Constituição Federal, conferida ao Advogado-Geral da União (ADCT, art. 29), o Ministério Público Federal defende a legitimidade constitucional das normas impugnadas, sob os seguintes fundamentos, resumidos na parte final do parecer:

“1. não é fácil delimitar a área de atuação dos Poderes do Estado, mas segundo a teoria predominante no direito americano (checking theory), a separação de poderes tem por objeto evitar o predomínio de um sobre os demais poderes, em outras palavras, a tirania de um poder, isso através do instrumento do check and balances;

2. não se pode afirmar jamais que do fato de a Constituinte estadual fixar o número de desembargadores, no Estado de Pernambuco, se tenha usurpado faixa de poder do Judiciário;

3. a doutrina estrangeira e a Constituição em vigor (art. 11 do ADCT) dão aos Estados federados autonomia para organizarem-se;

4. o Supremo Tribunal Federal, através de manifestações individuais de seus Ministros, já se tem pronunciado a respeito, reconhecendo essa circunstância;

5. essa autonomia somente é limitada, no caso, pela própria Constituição Federal, que não o fez (artigo 96, II, b);

6. por outro lado, sem a limitação imposta pela C.F., o Constituinte estadual, poderá disciplinar com amplitude a matéria, sem vincular-se às regras atinentes ao processo legislativo, inclusive quanto ao poder de iniciativa.”

Dada vista dos autos, sucessivamente, ao Procurador-Geral da República, para a apreciação do mérito da ação (CF/88, art. 103, § 1º), passamos a emitir parecer a respeito.” (fls. 431/4)

Passa então a opinar o eminente Subprocurador-Geral MOACIR ANTONIO MACHADO DA SILVA, em brilhante e bem ordenada argumentação, distribuída em duas partes. A primeira, que logo abaixo reproduzo, formula e responde à indagação sobre se a Constituição de 1988 confere, ou não, aos Tribunais de Justiça, a competência da iniciativa legislativa para a alteração do número dos seus Desembargadores:

“2. O primeiro aspecto da controvérsia constitucional consiste em saber se a nova Constituição atribui efetivamente aos Tribunais de Justiça a iniciativa de propor ao Poder Legislativo a alteração do número de seus membros.

Essa questão está ligada à interpretação do art. 96, inciso II, da Constituição Federal, que dispõe:

“Art. 96 — Compete privativamente:

II — Ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169:

a) a alteração do número de membros dos tribunais inferiores;

b) a criação e a extinção de cargos e a fixação de vencimentos de seus membros, dos

juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver, dos serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados;

c) a criação ou extinção dos tribunais inferiores;

d) a alteração da organização e da divisão judiciárias.”

A disposição transcrita trata da iniciativa legislativa sobre as matérias arroladas em suas várias alíneas, vinculando de forma direta e imediata os Estados-membros, porque dirigida explicitamente aos Tribunais de Justiça, e não apenas ao Supremo Tribunal Federal e aos Tribunais Superiores da União.

A respeito de normas dessa natureza, concernentes à organização das Justiças locais, observou Pontes de Miranda, em comentário ao art. 144 da Constituição anterior (Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969, 2ª ed., 1970, t. IV, p. 304):

“São regras jurídicas que se dirigem aos Estados-membros e, reproduzidas nas Constituições estaduais, não importam a edição de direito à parte, direito estadual, mas simples inserção de regras de direito positivo constitucional federal. A infração delas é violação do texto da Constituição de 1967, e não das Constituições estaduais em que se inserirem. Por outro lado, se a Constituição estadual as deforma, ou delas só extrai princípio geral, a que dá outra abrangência, mais ou menos paralela à que se adotou no art. 144, viola a Constituição de 1967, que se não limitou a sugerir, a recomendar fórmulas semelhantes ao tipo que compôs — fixou, ela mesma, copiando a de 1934, a de 1937 e a de 1946, em muitos pontos, como direito constitucional federal, as regras jurídicas.”

Incluem-se entre as chamadas *limitações expressas mandatórias*, a que se refere José Afonso da Silva, disposições que, no dizer do autor, “de maneira explícita e direta, determinam aos Estados a observância de princípios, de sorte que, na sua organização constitucional e normativa, hão de adotá-los, o que importa confranger sua liberdade organizatória aos limites positivamente determinados” (Curso de Direito Constitucional Positivo, 5ª ed., 1989, p. 516).

As matérias elencadas nas várias alíneas do

inciso II do art. 96 não se referem necessária e indistintamente a todos os Tribunais indicados no texto. Assim, as alíneas *a* e *c*, que tratam da alteração do número de membros e da criação ou extinção dos Tribunais inferiores, não se aplicam, por exemplo, ao Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Poder Judiciário, ao qual não se encontra vinculado nenhum tribunal no sentido técnico-administrativo da organização judiciária.

Relativamente à proposta de alteração do número de seus próprios membros, houve, sem dúvida, significativa evolução na fase de elaboração legislativa. Os Projetos de Constituição elaborados pela Comissão de sistematização declaravam competir privativamente ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo a alteração do número de seus membros (Segundo Substituto, art. 113, I, *a*, e Projeto A, art. 117, I, *a*).

Aprovada no primeiro turno (Projeto da Constituição B, art. 101, II, *a*), foi suprimida a expressão “de seus membros”, durante o segundo turno de discussão e votação, daí resultando a fórmula contemplada na alínea *a* do inciso II do art. 96, que só se refere à proposta de “alteração do número de membros dos Tribunais inferiores”.

Diante desse quadro, o elemento histórico estaria a demonstrar que os Tribunais de Justiça não mais dispõem de prerrogativa exclusiva de propor ao Poder Legislativo a alteração do número de seus próprios membros?

A supressão da expressão “de seus membros”, na fase de elaboração da Constituição — palavras encontradas nos dispositivos que deram origem à regra do art. 96, II, *a* —, subtraiu inequivocamente ao legislador ordinário a possibilidade de alteração do número de Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores da União, mediante proposta do próprio Tribunal interessado.

É que a composição numérica desses Tribunais foi fixada de forma rígida e inflexível pela própria Lei Fundamental: o Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros (art. 101), o Superior Tribunal de Justiça, de trinta e três (art. 104), o Tribunal Superior do

Trabalho, de vinte e sete (art. 11) e o Superior Tribunal Militar, de quinze (art. 122).

Em relação a esses Tribunais da União, optou o legislador constituinte pelo sistema adotado para o Supremo Tribunal Federal nas Constituições de 1891, (art. 56) e de 1967 (art. 113) inclusive na redação da EC nº 1/69 (art. 118), que fixaram o número de Ministros sem qualquer ressalva, diferentemente dos textos de 1934 (art. 73), de 1937 (art. 97) e de 1946 (art. 98), que definiam sua composição numérica, mas admitiam a elevação — não a redução —, mediante proposta da respectiva Corte.

A respeito do alcance da garantia, da inalterabilidade do número de Ministros, fixada na Constituição de 1891, assinalou Cláudio Pacheco (Tratado das Constituições Brasileiras, 1965, nº VII, p. 168-169):

“A mesma garantia já figurava, embora por outra modalidade, na Constituição de 1891, que se limitou a fixar rigidamente em quinze o número de membros do Supremo Tribunal Federal, com o que excluía interferências da lei ordinária, seja para diminuir, seja para aumentar.”

Nesse ponto, reside a diferença fundamental entre o regime adotado para o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores da União e o previsto para os Tribunais de Justiça dos Estados: em relação àqueles, o princípio é o da fixação rígida de sua composição numérica, sem qualquer ressalva, e, portanto, a inalterabilidade pelo legislador ordinário; quanto a estes, a Lei Fundamental não cuida de fixar diretamente o número de seus membros, de modo que a definição dessa composição numérica é a prevista no direito estadual, que, no entanto, pode ser alterada, através do processo legislativo estabelecido na Constituição Federal.

A supressão da locução “de seus membros”, em consequência, é significativa no que se refere ao Supremo Tribunal Federal e aos Tribunais Superiores da União, tendo o sentido de fixar a inalterabilidade da composição numérica desses Tribunais, estabelecida rigidamente na própria Constituição Federal. O mesmo já não se pode dizer, porém, relativamente aos Tribunais de Justiça, porque, não

havendo fixação do número de seus membros no próprio texto fundamental, exclui-se a hipótese de inalterabilidade, restando apenas saber qual o processo legislativo estabelecido para a modificação.

Sob esse aspecto, tem-se afirmado a competência dos Tribunais de Justiça para propor ao Poder Legislativo a alteração do número de seus membros, com fundamento na primeira parte do art. 96, II, *b*, da Constituição Federal, que exige a iniciativa dos Tribunais para a criação e a extinção de cargos. Essa parece ser a posição de José Afonso da Silva, que, após reconhecer a competência do Tribunal de Justiça para a proposta de alteração do número de seus membros e do número de membros dos Tribunais inferiores, inclui entre as matérias de organização judiciária a “criação e extinção de cargos nos próprios Tribunais, de juízes, de serviços auxiliares e de varas...” (Curso de Direito Constitucional Positivo, 5ª ed., 1989, p. 531 e 532).

Diferentemente das fórmulas adotadas nas Constituições de 1946 (art. 97, II) e de 1967 (art. 110, II), bem como na EC nº 1/69 (art. 115, II), que se referiam à competência dos Tribunais para a proposta de criação ou extinção de cargos dos serviços auxiliares, tão-somente, a Constituição vigente é, nesse terreno, bem mais ampla, atribuindo competência aos Tribunais enumerados para propor a criação ou extinção de cargos, em sentido genérico, e a fixação de vencimentos de seus membros, dos juízes inclusive dos Tribunais inferiores dos serviços auxiliares e dos juízes que lhes forem vinculados.

Seja como for, não há como excluir a proposta do Tribunal de Justiça para a alteração do número de seus membros, quando menos em face do art. 96, II, alínea *d*, que estabelece essa exigência para “a alteração da organização e da divisão judiciárias”.

A matéria relativa à composição numérica dos Tribunais inclui-se evidentemente entre as de organização da Justiça do Estado e, portanto, entre os assuntos de organização judiciária (v. g., Pimenta Bueno *apud* Castro Nunes, Teoria e Prática do Poder Judiciário, 1943, p. 471; Moacyr Amaral Santos, Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, p. 95;

José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, 5ª, ed., 1989, p. 532).

A exigência de proposta do Tribunal de Justiça para a alteração do número de seus membros é, como observa Oswaldo Trigueiro, um corolário da competência atribuída à Corte Estadual relativamente à matéria concernente à organização e à divisão judiciária (Direito Constitucional Estadual, 1980, p. 207).

Por isso mesmo, a exigência de proposta da Corte Estadual para a alteração do número de seus membros figurava dentre os princípios a serem observados pelo Estado, no exercício de sua competência para dispor sobre a organização judiciária, nos textos constitucionais que não estabeleciam processo especial de legislação nessa matéria.

Assim, a Constituição de 1934, ao atribuir aos Estados a competência para legislar sobre a sua organização e divisão judiciárias, exigia proposta da Corte de Apelação para a alteração do número de seus membros (art. 104, *c*). Na Constituição de 1937, por igual, a proposta motivada do Tribunal de Apelação para alteração do número de seus juízes, figurava como princípio a ser observado pelo Estado, no exercício da competência para legislar sobre sua organização judiciária (art. 103, *c*). Na Constituição de 1946 (art. 124, VIII) e na Constituição de 1967 (art. 136, § 6º), adotou-se o mesmo sistema.

Só se encontra definição mais restrita do campo de organização judiciária local, quando referida à competência legislativa estadual para dispor sobre o assunto, porque esta se circunscreve ao conjunto de matérias não regulado diretamente pela Lei Fundamental. Assim, por exemplo, comentando o art. 144, § 6º, da Constituição de 1967, na redação da EC 1/69, após ressaltar a competência constitucional do Tribunal de Justiça para propor ao Poder Legislativo a alteração do número de seus membros ou dos tribunais inferiores, conclui Pontes de Miranda: “A competência legislativa quanto à divisão e à organização judiciária não inclui a de alteração do número de membros do Tribunal de Justiça ou de outro Tribunal” (Comentários à Constituição

de 1967 com a Emenda nº 1, de 1969, 2ª ed., 1970, p. 325-326):

Essas definições, feitas por exclusão, só podem ser consideradas em relação aos próprios textos constitucionais a que se referem, não servindo para determinar o campo de incidência da lei de organização judiciária, à luz da nova Constituição Federal.

Como já acentuava Castro Nunes, cada Estado organiza sua justiça, observadas, porém, as limitações constitucionais. Após referir alguns princípios impostos ao legislador estadual, assinalava o mesmo autor (Teoria e Prática do Poder Judiciário, 1943, p. 469):

“Vê-se, portanto, que a Constituição não impõe aos Estados uma dada organização judiciária, antes lhes reserva o poder de traçá-la, movendo-se, porém, dentro de certos limites que tem por essenciais à independência da magistratura, inspiração superior que terá de dominar o entendimento dos textos.

Subordinado a essas limitações está o legislador ordinário, e também o constituinte na órbita estadual. Do mesmo modo, o legislador federal, em função ordinária, no tocante à organização judiciária do Distrito Federal e dos Territórios.”

Incontornável, assim, a exigência de proposta do Tribunal de Justiça para a alteração do número de seus membros, à luz do disposto no art. 96, II, da Constituição Federal.

A iniciativa do Tribunal de Justiça é também exigida para a instauração do processo legislativo tendente à alteração da composição numérica dos tribunais inferiores (art. 96, II, *a*), resguardando a independência e o regular funcionamento da Justiça Estadual como um todo, que, de outro modo, se tornaria vulnerável à interferência de outros Poderes do Estado.

Essa prerrogativa do órgão de cúpula de Justiça Estadual, vem sendo contemplada desde a Constituição de 1934, cujo art. 104, alínea *d*, estipulava a inalterabilidade do número de juízes do Tribunal de Apelação, a não ser por proposta da mesma Corte. As Constituições de 1937 (art. 103, *c*), de 1946 (art. 124, VIII) e de 1967 (art. 136, § 6º), inclusive na redação de 1969 (art. 144, § 6º), fixaram o mesmo princípio, que tem precisamente a fi-

nalidade de garantir a permanência e a independência do Poder Judiciário (v. g., João Barbalho, Constituição Federal Brasileira — Comentário, 2ª ed., 1924, p. 306; Mário Guimarães, O Juiz e a Função jurisdicional, 1958, p. 186, Cláudio Pacheco, Tratado das Constituições Brasileiras, 1965, v. VIII, p. 169-171). A inalterabilidade da composição dos Tribunais, salvo mediante proposta do próprio Judiciário, constitui uma das garantias institucionais ou orgânicas da magistratura, como refere Castro Nunes, indissociável da independência desse Poder do Estado (Teoria e Prática do Poder Judiciário, 1943, p. 91-92).” (fls. 435/42)

Em seguida, detém-se, o parecer, precisar se, admitida a iniciativa exclusiva do Tribunal para o aumento da quantidade de seus membros, prevalecerá ela somente perante o legislador ordinário ou também em face do poder constituinte estadual:

“3. Tendo os Tribunais de Justiça competência exclusiva para propor ao Poder Legislativo a alteração do número de seus membros, resta saber se essa limitação constitucional é dirigida somente ao legislador ordinário ou se obriga também o legislador constituinte estadual, isto é, se os Estados-membros ao elaborarem suas Constituições, após a promulgação da Constituição Federal, estavam igualmente impedidos de alterar a composição numérica desses Tribunais, fixada na legislação estadual preexistente.

Segundo a tese exposta nas informações, a Assembléia Legislativa, enquanto no exercício de poderes constituintes, recebidos do art. 11 do ADCT, não estava submetida às limitações que a Constituição Federal estabelece para o Poder Legislativo, cabendo-lhe dispor sobre a organização do Poder Público na esfera estadual, inclusive sobre a composição e o funcionamento do Poder Judiciário. Elaborada a Constituição, a Assembléia Legislativa perdeu seus poderes constituintes, só lhe restando a possibilidade de alterar a Constituição Estadual, na forma estabelecida no próprio texto aprovado.

Acrescenta-se que a exigência de proposta do Tribunal de Justiça para a alteração do número de seus membros é vinculativa e o-

brigatória para os poderes constituídos do Estado, não impedindo, porém, que norma constitucional, advinda do poder constituinte estadual, fixe, inclusive alterando o que existe, o número de Juízes do Tribunal.

Faz-se, a propósito, referência à decisão do Supremo Tribunal Federal na Representação nº 99, proferida em 1947, no regime da Constituição de 1946, assim ementada (RDA 19/97):

“— A alteração do número de desembargadores do Tribunal de Justiça depende de iniciativa deste somente quando resultante de lei ordinária; o poder constituinte estadual não está adstrito àquela providência.

— Interpretação do art. 124, nº VIII da Constituição.”

A tese apresenta desdobramentos mais extensos, porque importa em reconhecer a cada Assembleia Legislativa, na elaboração da Constituição do Estado, o poder de conservar ou alterar a estrutura judiciária existente, inclusive, por exemplo, criar ou extinguir tribunais inferiores, alterar o número de seus juízes, enfim, dispor amplamente sobre todas as matérias arroladas no inciso II do art. 96 da Lei Fundamental.

Esse entendimento pode ser sintetizado nestes trechos de parecer de ilustre Professor da PUC-SP sobre o assunto:

“... cabe a cada Estado conservar ou alterar a estrutura judiciária existente no tocante a tribunais inferiores. Em caso de alteração, seja qual for a denominação adotada, seja qual for o critério escolhido (alçada, especialização, regionalização) algumas pautas, alguns princípios devem ser observados, como é o caso do chamado quinto constitucional, previsto no art. 94 da CF para os “Tribunais dos Estados” genericamente. Ou seja, existe liberdade, mas não absoluta.

Já se argumentou, entretanto que a Constituição Estadual não poderia dispor sobre o Poder Judiciário estadual ou que, ao fazê-lo, não poderia alterar a organização existente, dado que, conforme disposto no art. 96, II da Constituição Federal, compete privativamente ao Tribunal de Justiça propor diretamente ao Poder Legislativo qualquer alteração da

ordem existente e, especialmente a criação ou extinção de tribunais inferiores.

Ora, claro está que a organização existente não é esta que, hoje, atualmente existe, mas, sim, a que vier a ser estabelecida pela Constituição Estadual, mesmo porque não se pode confundir Poder Legislativo com Poder Constituinte.”

A controvérsia não é nova. Na própria Representação nº 99-PR, faz-se referência a caso concreto ocorrido em 1935, no Estado do Piauí. A Constituição Estadual aumentara o número de Desembargadores, mas o Tribunal de Justiça reputou inconstitucionalidade, opinaram os juriconsultos João Mangabeira, Clóvis Beviláqua, Astolfo Rezende, Pontes de Miranda e Agamenon Magalhães, enquanto no sentido da legitimidade constitucional do aumento, Eduardo Espínola, Cardoso de Melo Neto e Godofredo Viana. Acabou prevalecendo a decisão do Tribunal de Justiça, julgando inconstitucional o aumento (cf. Cláudio Pacheco, Tratado..., v. VIII, p. 213).

A respeito dessa questão, cumpre observar, em primeiro lugar, que o Poder Constituinte Estadual é autônomo, diferentemente do Poder Constituinte originário, que é soberano, daí porque, se dispõe de uma área de autodeterminação, encontra-se também jungido a um conjunto de limitações impostas pela Constituição Federal. Assinala, a propósito, José Afonso da Silva (Curso de Direito Constitucional Positivo, 5ª ed., 1989, p. 512-513):

“Lembre-se da distinção entre soberania e autonomia. O Poder Constituinte Originário, aquele que é fonte da Constituição Federal, é poder supremo, é soberano, enquanto o Poder Constituinte Estadual é apenas autônomo. A soberania consiste na autodeterminação plena, nunca dirigida por determinantes jurídicos extrínsecas à vontade do soberano, que é o povo na sua expressão nacional, enquanto a autonomia, como poder próprio dentro de um círculo traçado por outro, pressupõe ao mesmo tempo uma zona de autodeterminação, que é o propriamente autônomo, e um conjunto de limitações e determinantes jurídicas extrínsecas, que é o heterônomo. A zona de determinação e o conjunto de limitações são impostos pela Constituição Federal, que as-

segurou aos Estados a capacidade de auto-organizar-se por Constituição própria, observados os princípios dela.”

O Poder Constituinte dos Estados-membros, como acentuou o eminente Ministro Soares Muñoz, em voto proferido na Representação nº 1.080-SP, não é originário, nem soberano, mas decorrente, restrito e subordinado, não podendo editar validamente normas infringentes às limitações estabelecidas na Constituição Federal, relativamente à competência de cada um dos Poderes do Estado (RTJ 101, p. 68-69). “A limitação do Poder Constituinte decorrente” — observa Anna Cândida da Cunha Ferraz — “é da essência do próprio Federalismo. Impossível conceber um Estado Federal em que as unidades federativas gozem da plenitude do poder, ou detenham soberania. As unidades de uma Federação, os Estados-membros, já se disse, têm apenas autonomia constitucional limitada, ou, em outras palavras, dispõem de capacidade de auto-organização e têm competência normativa própria” (Poder Constituinte do Estado-membro, SP, RT, 1979, p. 135).

O art. 11 do ADCT, ao conferir a cada Assembléia Legislativa poderes constituintes para a elaboração da Constituição Estadual, impõe a obediência aos princípios da Constituição Federal, *in verbis*:

“Art. 11 — Cada Assembléia Legislativa, com poderes constituintes elaborará a Constituição do Estado, no prazo de um ano, contado da promulgação da Constituição Federal, obedecidos os princípios desta.”

Entre os princípios estabelecidos na Constituição Federal, encontra-se o do inciso II do art. 96, que declara competir privativamente dos Tribunais de Justiça as proposições tendentes a desencadear o processo legislativo sobre as matérias ali arroladas, pertinentes à organização da Justiça.

Pelo próprio teor do art. 11 do ADCT, a determinação de obediência aos princípios estabelecidos na Constituição Federal constitui limitação dirigida ao próprio Poder Constituinte estadual. Em harmonia com esse preceito das Disposições Transitórias, o art. 25, ao conferir aos Estados a capacidade de auto-

organização, já lhes impõe a observância dos princípios da Lei Fundamental, o mesmo ocorrendo com o art. 125, que atribui aos Estados a organização de sua Justiça, reiterando a determinação de respeito aos princípios inscritos na Constituição Federal.

As regras da Constituição Federal relativas à competência dos Poderes não são dirigidas apenas ao Poder Legislativo, mas ao próprio Poder Constituinte do Estado-membro. “Na organização dos Poderes Estaduais” — observa José Afonso da Silva —, “o Poder Constituinte Decorrente terá que respeitar o princípio da divisão de poderes, que é um princípio fundamental da ordem constitucional brasileira” (Curso de Direito Constitucional Positivo, 5ª ed., 1989, p. 517).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é uniforme no sentido de que as regras da Constituição Federal, que submetem certos assuntos à iniciativa legislativa de um dos Poderes do Estado, limitam materialmente tanto o Poder Constituinte quanto o poder de reforma constitucional das unidades federadas (v. g., Rp. nº 855-MT, RTJ 57/384; Rp nº 939-RJ, RTJ 88/25; Rp nº 940-RJ, RTJ 92/1000; Rp nº 1.080, RTJ 101/68; Rp nº 1.101-SP., RTJ 111/504; Rp nº 1.107-SE, RTJ 115/18 etc.).

Em vários precedentes, o Supremo Tribunal reputou inconstitucionais dispositivos das Constituições dos Estados, que tratavam especificamente da organização da Justiça Estadual, por contravirem regras da Constituição Federal relativas à competência do Tribunal de Justiça para propor a alteração da organização judiciária.

Na Representação nº 761-CE, foi declarada a inconstitucionalidade do art. 11 das Disposições Transitórias da Constituição do Ceará, de 13.07.67, que dispunha sobre a elevação de comarcas a entrância superior, por afronta ao art. 136, § 5º, da Constituição de 1967, que exigia proposta do Tribunal de Justiça para a alteração da organização judiciária (RTJ 47/633).

Por igual, na Representação nº 752-GO, declarou-se a inconstitucionalidade dos arts. 139 e 140 da Constituição de Goiás, de

13.05.67, que modificavam a organização judiciária do Estado, por infração ao mesmo art. 136, § 5º, da Constituição de 1967. No voto condutor do acórdão, acentuou o eminente Relator, Ministro Eloy da Rocha (RTJ 55/665):

“Na conformidade do art. 466 do Código de Organização Judiciária do Estado, o Tribunal de Justiça, através da Resolução de 05.04.67, procedeu à revisão e reclassificação de comarcas. A Constituição Estadual, que é de 13.5.67, desfez essa resolução, ao dispor do art. 139: “Ficam mantidas, na entrância em que se encontravam em 31.1.87, todas as comarcas judiciárias do Estado”.

Não se contesta, na Representação, a validade do ato do Tribunal de Justiça. O que se discute é se, durante o ano de 67, podia ser modificada norma de organização judiciária, sem proposta do Tribunal de Justiça.

A L. 6.400, de 22.11.66, entrou em vigor a 5.12.66. O art. 136, § 5º, da Constituição Federal de 1967, então vigente, estabelecia que, somente de cinco em cinco anos, salvo proposta do Tribunal de Justiça, poderia ser alterada a organização judiciária.

Representação análoga do Estado do Ceará, por violação do art. 136, § 5º, da Constituição de 1967, foi julgada procedente — Rp 761, de 04.09.68 (RTJ 47/633-637).

Já na vigência da EC nº 1, de 1969, o Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente inconstitucional dispositivo da Constituição de Mato Grosso, que dispunha sobre o cargo de Escrivão de Paz, por inobservância do art. 144, § 5º, da Constituição Federal, que tornava privativa do Tribunal de Justiça a alteração da organização judiciária (Rp nº 873-MT, RTJ 67/322).

Pode ainda ser mencionada a decisão na Representação nº 938-RS, reputando inconstitucional o art. 236 da Constituição do Rio de Janeiro, que cuidava da integração de juízes dos antigos Estados do Rio de Janeiro e da Guanabara à magistratura de carreira do novo Estado, em face do mesmo art. 144, § 5º, da Constituição de 1967, na redação da EC nº 1/69. No voto acolhido pelo egrégio Plenário, sustentou o eminente Ministro Thompson Flores (RTJ 76/409):

“Considero inconstitucional, em sua totalidade, porque invadiu esfera de competência de outro Poder, no caso, o Judiciário, através do Tribunal de Justiça, o que lhe é vedado, nos termos do art. 13, c.c. o art. 10 VII, e, da Constituição.

A disciplinação da carreira é matéria de Organização Judiciária, desde o ensinamento de João Mendes.

Considero, assim, da competência privativa do Tribunal de Justiça, nos termos do art. 144, § 5º, da Constituição, e sua regulamentação, através da Lei 5.621/70, art. 8º, III, *verbis*:

“Art. 6º — Respeitada a legislação federal, a organização judiciária compreende:

I — .....

II — .....

III — Organização e disciplina da carreira dos magistrados;”

Nem se argumente que se trata de norma da Constituição do Estado.

Ainda assim não se libertaria da subordinação imposta pela Constituição Federal, a qual, de forma positiva, imperativa e irretorquível, atribuiu a competência ao Tribunal de Justiça, segundo o artigo citado.”

Refira-se, por último, o acórdão na Representação nº 868-PI, em que essa Excelsa Corte declarou a inconstitucionalidade parcial do art. 53 da Constituição do Estado do Piauí (Emenda nº 1, de 30.01.71), que fixava em dez o número de Desembargadores do Tribunal de Justiça (DJ de 27.05.77).

A inconstitucionalidade foi declarada pela fixação rígida da composição numérica do Tribunal de Justiça, a inibir a iniciativa da Corte Estadual para a alteração, através de lei ordinária.

Ressalte-se que o dispositivo impugnado sequer alterava o número de Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitando-se a reproduzir, nesse aspecto, a legislação preexistente. Observou, a respeito o eminente Ministro Leitão de Abreu:

“Quanto à Constituição do Estado do Piauí, cumpre notar, em primeiro lugar, como se declarou nos debates, que essa Carta Política, ao fixar em 10 o número de desembargadores, não modificou esse número: dez eram esses cargos antes da Constituição e dez permane-

ceram eles com a Constituição, não havendo violação, pois, do princípio da Carta Federal, que subordina a “proposta do Tribunal de Justiça a alteração do número de seus membros ou dos membros dos tribunais inferiores de segunda instância”.

À luz desses precedentes, não há como prevalecer o entendimento de que a matéria, no âmbito dos Estados-membros, estaria facultada ao Poder Constituinte e interdita ao Poder Constituído. Acrescente-se, aliás que a Lei Fundamental não contém nenhuma limitação ao poder de reforma constitucional, relativamente às matérias facultadas ao Poder Constituinte estadual.

Dir-se-ia que essa distinção estaria associada ao próprio campo material reservado à iniciativa do Tribunal de Justiça, porque, referindo-se o art. 96, II, da Constituição Federal, à *alteração da organização judiciária*, inclusive, portanto, ao número de membros do Tribunal, teria deixado ao legislador constituinte estadual a *definição inicial de sua composição numérica*, de modo que só seriam alcançados pelo preceito constitucional indicado as modificações posteriores à promulgação da Constituição do Estado.

Note-se, porém, que a Constituição Federal não conferiu aos Estados o poder de instituir os Tribunais locais. Estes preexistiam às Constituições editadas em cumprimento ao art. 11 do ADCT da Constituição Federal, com organização inteiramente definida, de maneira que a fixação da nova composição numérica de um Tribunal do Estado, diversa da estabelecida no direito estadual então vigente, não representa senão a *alteração do número de seus membros*, em afronta aos arts. 96, II, *b e d*, 25 e 125, § 1º, da Constituição Federal.

Tomando posição sobre a polêmica estabelecida em torno dessa questão, Cláudio Pacheco fez estas precisas ponderações (Tratado das Constituições Brasileiras, 1965, v. VIII, p. 213-214):

“A nossa opinião, identificada com antiga e invariável convicção, tem sido no sentido de que, com certeza, a regra da Constituição Federal, expressa nesse inciso VIII, também obriga o poder de reconstitucionalizar-se,

conferido aos Estados federados tanto pela Constituição de 1934, quanto agora pela Constituição de 1946, porquanto o que havia a fazer, em ambas as oportunidades, não era instituir o Tribunal de Justiça, que instituído estava, mas apenas constitucionalizar à base da sua preexistência. Não era, ademais, compor um Tribunal já composto, com número fixo de membros.

Se ele estava instituído e composto, reconstitucionalizá-lo com número de membros diferentes daquele com que vinha e continuava existindo seria evidentemente efetivar uma alteração deste número e justamente o que não estava permitida era a alteração independente de proposta do próprio Tribunal.”

Após acentuar que a Constituição, por sua própria natureza, impõe uma imediata observância de seus preceitos, completa o ilustre tratadista (ob. cit., p. 214-215):

“Assim, *data venia* dos doutos e veneráveis pronunciamentos em contrário, continuamos convencidos de que esse inciso VIII também vincula as reconstitucionalizações federadas, mesmo porque são meras reconstitucionalizações, que não afastam, antes respeitam, a institucionalização preexistente e continuada, que a repetem ou mantêm na grande maioria dos seus cometimentos, bem como das posições e das competências dos órgãos que transitam, quase intactos, de uma etapa para outra.

Quase nada vale, a nosso ver, invocar o potencial, pretensamente livre ou ilimitado, com que se instauram as Assembléias populares dotadas de poder constituinte para reconstitucionalizar os Estados. É que esse potencial é apenas restrito, nada tem de ilimitado, nem de livre, antes se constitui e opera como que cativo ou julgado às preceituações anteriores e imperiosas da Constituição Federal. Por diversas vezes referimo-nos a que o próprio Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o art. 7º da atual Constituição, na forma prevista pelo parágrafo único do seu art. 8º, ainda mais fortemente jungiu o poder constituinte das Assembléias federadas que tiveram a missão de reconstitucionalizar os Estados às regras precedentes da Constituição Federal. Em muitos casos, até mesmo corriqueiramente, estas regras predominam, compelem

e até adensam a obediência ou a subalternidade dos elaboradores de Constituições Federais e assim nada existe de estranhável ou de extraordinário que também a regra desse inciso VIII, tornando a alteração do número de membros dos Tribunais de Justiça dependentes de suas próprias propostas, convoque e exija uma imediata observância nas Constituições dos Estados federados.”

Nos próprios precedentes indicados do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto (Rp. 761-CE, RTJ 47/633; Rp 752-GO, RTJ 55/165; Rp 873-MT, RTJ 67/322, e Rp 938-RS, RTJ 76/409), vê-se que a *declaração de inconstitucionalidade recaiu sobre normas das Constituições Estaduais que alteravam a organização judiciária estabelecida na legislação preexistente*, em face de preceitos da Constituição da República que exigiam proposta do Tribunal de Justiça para a *alteração da organização judiciária*: o art. 136, § 5º, da Constituição de 1967, dispunha que “somente de cinco em cinco anos, salvo proposta do Tribunal de Justiça poderá ser alterada a organização judiciária”, e o art. 144, § 5º, texto da EC 1/69, fazia idêntica exigência para “a alteração da organização e da divisão judiciária”.

Pelo menos desde o advento da Carta de 1967, a jurisprudência da Corte Suprema, desenganadamente, sempre se orientou no sentido de que as normas da Constituição da República, que atribuem a iniciativa das leis aos Tribunais de Justiça, restringem materialmente não apenas o Poder Legislativo ordinário, como também a Assembléia Constituinte estadual. Embora reconhecendo que a Carta vigente, fortalecendo a Federação, conferiu maior autonomia constitucional aos Estados-membros, não é menos verdade que o art. 96, II, como já se observou, se dirige diretamente à organização da Justiça Estadual, não havendo, nesse terreno, diferença sensível entre a Constituição anterior e a nova Lei Fundamental.

A composição numérica, definida na legislação preexistente, foi respeitada, igualmente, no tocante a tribunais federais, como se verifica, por exemplo, com os Tribunais Regionais do Trabalho, para os quais a Constituição

Federal limitou-se a definir o critério de sua composição (art. 115) e a exigir proposta do Tribunal Superior do Trabalho para a alteração do número de seus Juízes (art. 96, II, *a*), mas não cuidou de fixar esse número, denotando claramente a prevalência da legislação então vigente, lançada com fundamento em textos constitucionais anteriores (Constituição de 1946, art. 122, § 5º; Constituição de 1967, art. 133, § 4º, EC nº 1/69, art. 141, § 4º).

Nem seria acertado considerar que a Lei Maior só tenha dado relevo ao processo, mantendo-se indiferente ao aspecto substancial, relativo à definição concreta do número efetivo de membros dos Tribunais dos Estados.

Pelo contrário, a relevância que o legislador constituinte atribui à matéria concernente à composição numérica das Cortes Estaduais é de tal ordem, que relativamente à criação de novos Estados, cuidou, ele próprio, de fixar em sete o número de membros dos respectivos Tribunais de Justiça e ainda tornou inalterável essa composição, nos dez primeiros anos da existência de novo Estado (CF/88, art. 235, III).

4. O art. 51 e seu § 1º da Constituição do Estado de Pernambuco, portanto, são incompatíveis com os arts. 96, II, *b e d*, 25 e 125, § 1º, da Constituição Federal.

Acrescente-se que a disposição impugnada ainda limita a atuação do legislador ordinário estadual, só admitindo aumento do número de membros, *proibindo a sua redução*, sendo, também por essa razão, incompatível com as apontadas disposições da Constituição da República.

Em face dessas conclusões, não apresenta maior importância o exame da alegada incompatibilidade entre a norma estadual impugnada e o art. 106, § 1º, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

Seja como for, parece-nos que esse dispositivo da LOMAN, editado com fundamento no art. 144, § 6º, da Constituição de 1967, na redação da EC nº 7, de 1977, que submetia a alteração do número de membros dos Tribunais do Estado à *observância do disposto na Lei Orgânica da Magistratura Nacional*, já não se encontra em vigor, pois a Constituição

vigente não repete a restrição da parte final do citado preceito da Constituição anterior.

Essa limitação pode ter contido, em certos Estados, a altearção do número de membros do Tribunal de Justiça.

No Estado de Pernambuco, o Tribunal de Justiça, certamente cônico da responsabilidade política inerente à prerrogativa constitucional de deflagrar o processo legislativo tendente à alteração, reconhecidamente indispensável para o melhor desempenho da Justiça Estadual, chegou inclusive a propor a criação de Tribunal de Alçada, proposição esta, contudo, que não vingou tendo em vista o vulto dos recursos públicos exigidos para a instalação e funcionamento de um novo Tribunal e, sobretudo, em face do reduzido número de Desembargadores do órgão de cúpula do Judiciário estadual.” (fls. 442/55)

Conclui, então, o pronunciamento do Ministério Público Federal, que vai aprovado pelo eminente Procurador-Geral ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA:

“5. Em face do exposto, o parecer é no sentido de que seja julgada procedente a ação, declarada a inconstitucionalidade do art. 58 e seu § 1º da Constituição do Estado de Pernambuco, promulgada em 5 de outubro de 1989.” (fls. 455)

É o Relatório, do qual deverão ser distribuídas cópias aos Exmos, Srs. Ministros, de acordo com o art. 172 do Regimento Interno do Supremo Tribunal.

Brasília, 5 de agosto de 1991.

Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, Relator.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO OCTÁVIO GALLOTTI (RELATOR): — No regime da Constituição de 1988, além do Supremo Tribunal Federal (art. 101), são dotados de composição rígida dois dos quatro Tribunais Superiores: o Tribunal Superior do Trabalho (art. 111) e o Superior Tribunal Militar (art. 122). Dos outros dois, o Superior Tribunal de Justiça (art. 104) e o Tribunal Superior Eleitoral (art. 119), apenas a composição mínima foi fixada pela Constituição, sem identificação explíci-

ta, em ambos os casos, da iniciativa do processo legislativo destinado ao aumento do número de Ministros, e sendo ainda de notar, quanto ao último (o TSE), que a flexibilidade do número de membros é comprometida pela rigidez da participação atribuída a cada uma das classes dos juízes que integram a Corte.

Segundo esse sistema, que certamente não merece ser considerado modelar, acham-se inscritas, nos dois primeiros incisos do art. 96, as garantias institucionais dos Tribunais, sendo o item I relativo a todos eles, e o item II comum a três categorias bem distintas: o Supremo Tribunal, os Tribunais Superiores e os Tribunais de Justiça.

Nessa última e heterogênea reunião de três categorias, estão agrupadas as normas concernentes à alteração do número, bem como à criação e à extinção de cargos dos membros dos Tribunais, desdobrada, porém, a previsão, nas duas alíneas (a e b) do citado art. 96, II.

A redação da alínea a originou-se do projeto da subcomissão da Assembléia Constituinte, encarregada do capítulo relativo ao Poder Judiciário. Nele se pretendia que coubesse, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça, a proposta da “alteração do número de seus membros”.

Nos projetos sucessivamente aprovados, tanto pela Comissão Temática, como pela de Sistematização, esta nos dois primeiros substitutivos, a redação passou a englobar as expressões: “número de seus membros e dos Tribunais inferiores”.

Ao final, veio, contudo, a ser aprovada a emenda do Deputado pernambucano MARCOS PEREZ QUEIROZ, Supressiva das palavras “seus” e “e”, do que resultou a redação definitiva:

“Art. 96 — Compete privativamente:

.....

II — Ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169:

a) a alteração do número de membros dos tribunais inferiores;”

A acolhida da emenda correspondeu ao seguinte parecer do ilustre Relator-Geral, Deputado BERNARDO CABRAL:

“Propõem os nobres Autores da Emenda, com Emenda supressiva de parte da alínea “a”, do item II, do art. 101, seja limitada a competência dos *Tribunais*, quanto à iniciativa de proposta de alteração do número de *membros* desses colegiados, à relativa aos *Tribunais* que lhes sejam *inferiores*.”

Têm razão os nobres proponentes da Emenda. De fato, tem-se constatado que há uma certa resistência dos componentes dos *Tribunais* em aceitarem a ampliação do quadro do respectivo colegiado, que tantas vezes o interesse coletivo o exige, na busca da maior celeridade no julgamento das causas.

Endossamos, assim, o argumento de sustentação da proposta, manifestando-nos favoravelmente à sua aprovação.

Pela aprovação.”

Em que pese a eloquência do parecer, penso estar-se diante de um bom exemplo da hipótese, onde, com a vontade aparente do legislador, expressa pelo elemento histórico (ou, mais precisamente, pelos trabalhos preparatórios), não veio a coincidir a vontade da lei, objetivamente expressa no conjunto das disposições conexas de seu texto definitivo.

Assim veio a suceder, porque a emenda aprovada não teve alcance suficiente para atingir a outra alínea (b) do mesmo inciso (art. 96, II), que, permanecendo com a reação original, continuou estabelecendo a competência dos *Tribunais* de Justiça, para propor:

“b) a criação e a extinção de cargos e a fixação de vencimentos de seus membros, dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver, dos serviços auxiliares e dos juízes que lhes forem vinculados.”

A letra *b* transcrita claramente outorga, ao Tribunal de Justiça, a iniciativa para a criação de cargos dos seus membros. Penso, pois, que não deve prevalecer, sobre essa norma, o simples silêncio da alínea anterior, a repêito do aumento do número de membros do próprio Tribunal.

O argumento *a contrario*, que comporta, já de si, tanta cautela, jamais poderia servir para validamente sobrepor esse silêncio a uma regra positiva, tão cristalinamente deduzida, onde se confere competência aos *Tribunais*, para — não é demais repetir — propor “a

criação de cargos de seus membros” (redução de texto, obtida com a supressão das expressões estranhas à hipótese ora discutida).

Essa interpretação sistemática é confirmada pelo disposto na letra *c*, do mesmo item II do art. 96, e, ainda pelo § 1º do art. 125 que sujeitam, à proposta dos *Tribunais*, a alteração da organização judiciária, na qual, conceitualmente, já se contém o número de cargos de juízes estaduais, de todos os graus de jurisdição.

Note-se, para encerrar a primeira ordem das considerações deste voto, que o próprio constituinte pernambucano, embora admitindo a sua própria competência para fixar, por iniciativa própria, o número dos desembargadores, o mesmo não reconheceu ao legislador ordinário estadual, tanto que, no § 1º do art. 58, subordinou, à proposta do Tribunal, o futuro aumento da composição deste.

Passo, então, ao exame da matéria realmente delicada, e de mais dificultosa solução, que diz respeito à competência do Poder constituinte estadual para estabelecer a quantidade dos membros do Tribunal de Justiça, mesmo reconhecendo que seja necessária a iniciativa da Corte, para a alteração, enquanto obra do legislador ordinário.

Sob esse aspecto, a nova Constituição abandonou o critério adotado no regime de 1967 — de enumeração explícita (embora exemplificativa) dos princípios de observância obrigatória, tanto pelas Constituições como pelas leis estaduais (art. 13, com sete itens originais, acrescidos de mais dois pela Emenda nº 1-69) — e, voltando à concepção genérica, prevalecente na Constituição de 1946 (Art. 18), veio, efetivamente, a estabelecer, no art. 25:

“Art. 25 — Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição”.

A simetria compulsória com o mandato federal reduz-se, hoje, portanto, aos princípios inscritos na Constituição da República.

Ora, quando o art. 99, II, *b* da Constituição de 1988, atribui, aos *Tribunais* que menciona, a iniciativa para a alteração do número de seus membros, parece certo que não está a estabe-

lecer algum princípio, e sim uma norma de processo legislativo — e de processo legislativo ordinário — dirigida ao Poder Judiciário e à Assembléia Legislativa — não ao Poder constituinte estadual, que não pode, por sua própria natureza, achar-se jungido à iniciativa alheia.

Não há cogitar, assim, de aplicação direta da norma em causa (Art. 99, II, *b*) à espécie em julgamento, mas somente que perquirir se o poder de iniciativa, nela previsto, há de ser, ou não, reputado consequência necessária ou indispensável do princípio de separação de poderes, este, sem dúvida, um princípio de observância obrigatória, pois, a despeito de expressamente não constar do rol do art. 34 (definidor das hipóteses de intervenção federal nos Estados), está arrolado no item III do § 4º, do art. 60, da Constituição, entre aqueles pontos cardeais, a respeito de cuja abolição nem sequer se admite a deliberação sobre proposta de emenda constitucional.

Não entendo, porém, que a iniciativa em causa, atribuída ao Tribunal de Justiça no processo legislativo ordinário, possa ser considerada um elemento essencial da separação de poderes, e como tal, oponível ao Constituinte estadual.

A este, cabe a estruturação dos poderes da Unidade da Federação, passo em que se inclui — parece impossível negar — a fixação do número dos membros do mais alto Tribunal local.

Tem sido lembrado, nestes autos, o famoso episódio da projetada tentativa de influir na tendência jurisprudencial da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, à época do governo Roosevelt, mediante o aumento de quantidade de Juizes.

Tratava-se, ali, de expediente irrogado ao legislador ordinário e referente a um Tribunal onde se fazem as nomeações por livre escolha do Presidente da República, com aprovação do Senado.

Em caso como o vertente, dos dez novos desembargadores, partiria, a nomeação de dois, das listas organizadas pela Ordem dos Advogados ou pela classe do Ministério Público, e reduzidas pelo Tribunal. Outros oito, todos magistrados de carreira, seriam igual-

mente escolhidos pelos próprios Desembargadores, segundo o critério alternado da antiguidade e do merecimento, na carreira. Convenha-se em que, extremamente remota, seria a suspeita de manipulação.

A outorga da iniciativa das leis a outros Poderes, que não o Legislativo, faz parte, tradicionalmente, do balanceamento de forças entre eles. Dentro desse sistema, chegar-se-à, razoavelmente, até o ponto de incluir (juntamente com o veto) a obrigatoriedade da iniciativa do Poder Executivo. Não, porém, segundo penso, como indissociável da separação dos Poderes, a exclusividade de iniciativa (não a simples iniciativa) do Poder Judiciário.

Num regime como o nosso, em que a reserva de iniciativa do Chefe do Executivo abrange, além do aumento de despesa, a criação de qualquer cargo, e mais, a organização administrativa, a matéria tributária e a orçamentária, os serviços públicos e o regime jurídico dos funcionários (Constituição Federal, art. 61, § 1º), que espaço restaria à atuação do Constituinte estadual, a explicar sua convocação?

Mais teria valido, então, repetir a providência constante do art. 200 da Constituição de 1967 (Emenda nº 1-69):

“Art. 200 — As disposições constantes desta Constituição ficam incorporadas, no que couber, ao direito constitucional legislado por Estados.”

Tal era o sistema da Carta revogada, onde, além do dispositivo acima transcrito, o seu art. 13 (já abordado neste voto) esmiuçava normas obrigatórias, entre as quais, as do processo legislativo, favorecendo a interpretação de que, ao próprio constituinte estadual, impunham-se as reservas inerentes ao legislador ordinário federal (consulte-se o esclarecedor debate, entre os eminentes Ministros MOREIRA ALVES e XAVIER DE ALBUQUERQUE no julgamento da Representação nº 397, sessão de 24-4-77).

Nada disso é lícito invocar, perante a Constituição de 1988 (art. 25). Mesmo sendo decorrente do federal, o poder constituinte originário estadual está somente adstrito aos princípios da Constituição da República.

Retorna-se ao regime de 1946, quando o

Supremo Tribunal teve ocasião de examinar esta mesma controvérsia, ora renovada, a respeito do aumento do número de Desembargadores, em notável acórdão proferido ao julgar-se, em 30 de dezembro de 1947, a Representação nº 99. Naquela assentada, o dispositivo da Carta do Paraná, que aumentara, de oito para onze membros, a composição do Tribunal de Justiça daquele Estado, foi placiado pelo voto dos pranteados Ministros RIBEIRO DA COSTA, HAHNEMANN GUIMARÃES, LAFAYETTE DE ANDRADA, EDGARD COSTA, GOULART DE OLIVEIRA, OROZIMBO NONATO, ANNÍBAL FREIRE e LAUDO DE CAMARGO, vencidos os não menos saudosos Ministros CASTRO NUNES e BARROS BARRETO. Elejo, por digna amostra de tão douto magistério, esse trecho da manifestação do eminente Ministro OROZIMBO NONATO:

“Não obstante, inclino-me à constitucionalidade do preceito discutido. Entendo que a limitação de que se trata não se dirige à Assembléia Constituinte. É exato que as Assembléias Constituintes dos Estados não têm *soberania* constituinte. Elas encontram o campo limitado pela ação da Constituinte Federal. Suas raías não são indefinidas. Podem entretanto, transpor para o plano estadual aquilo que o modelo federal autoriza e faculta.

Nos limites de suas funções, têm de estruturar os três poderes do Estado e na composição do Poder Judiciário está fixar o número de desembargadores do Tribunal de Justiça.

Parece-me, ainda, estranha e inusitada qualquer forma de colaboração ou intervenção do Judiciário nos trabalhos da constituinte estadual.

Se à Assembléia estadual compete organizar os poderes estaduais, ainda que nos limites da Constituição Federal, parece certo que a colaboração de que se trata seria irregular e anômala, reprimindo indébita limitação dos poderes da constituinte do Estado.

Quando se fala em número inalterável de juízes o ponto de referência, a medida dessa inalterabilidade é a lei constitucional. Não pode a lei estadual alterar, sem audiência dos desembargadores, o número de juízes do Tribunal de Justiça. Mas pode fazê-lo aquele

poder, aquela Assembléia que se constitui para compor a vida administrativa e jurídica do Estado.

Entendo, assim, que não seria possível trazer ao Constituinte paranaense essa limitação, e mais, que ele obedeceu à Constituição Federal com o reproduzir no texto da Constituição estadual o princípio da inalterabilidade do número de juízes.

Mas, na fixação mesma desse número, o seu poder só encontra um limite, que é o da Constituição Federal, a qual determina que as constituintes estaduais componham os poderes dos Estados e os organizem com amplitude apenas limitada pelo modelo federal.

Convenci-me em face do amplo e excelente parecer do Exmo Sr. Procurador-Geral da República e do lúcido voto do eminente Sr. Ministro Relator que o princípio de que se trata na Representação não é inconstitucional e, muito menos, flagrantemente inconstitucional.”

Ressalvo, para exame futuro, as hipóteses de fraude de iniciativa do Executivo ou do Judiciário, por meio do exercício do poder constituinte derivado, estadual (emenda à Constituição do Estado). Ressalvo, para o mesmo fim, os casos em que o constituinte originário estadual, projetando-se para além da missão inerente ao seu funcionamento, precipita-se no pormenor de providências miúdas, da alçada natural da legislatura ordinária ou da própria Administração.

Na espécie em julgamento, todavia, a previsão impugnada é inerente à tarefa de estruturação, confiada ao Poder constituinte estadual, somente sujeito aos princípios da Constituição Federal, ao nível dos quais não se insere a norma de reserva de iniciativa do Tribunal de Justiça, dirigida ao legislador ordinário estadual, como venho procurando demonstrar.

Podia, assim, a Constituição de Pernambuco fixar, em vinte e cinco, o número de Desembargadores do Estado, motivo pelo qual não procede a ação, quanto ao *caput* do art. 58 e seu § 1º, daquela Carta estadual, que reputo serem constitucionais.

Em face do exposto, julgo improcedente a Ação.

## TRIBUNAL PLENO

### AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 274 — PE

#### RETIFICAÇÃO DE PARECER

O SR. ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA (PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA) — Sr. Presidente, Srs. Ministros, ilustre Advogado, serei breve, uma vez que o parecer do Ministério Público Federal já é conhecido de V. Exas. Entretanto, permito-me fazer algumas observações, quicá com o cunho de retificação, embora algumas em aspectos não fundamentais para o desfecho da ação.

O parecer afirma que os Tribunais Superiores têm número de componetes, na Constituição Federal, rigidamente fixo. Assim, é preciso distinguir se é com relação ao Supremo Tribunal Federal, e, se pode ser considerado, também, com relação ao Tribunal Superior do Trabalho e ao Superior Tribunal Militar. É necessário reconhecer que a mesma coisa não se dá com relação ao Superior Tribunal de Justiça, bem como ao Tribunal Superior Eleitoral. Com referência a esses dois Tribunais Superiores, a Constituição é clara ao dizer que o número, ali fixado, é o mínimo, a prever, portanto, a possibilidade de um aumento. Aliás, técnica usada pelo constituinte de Pernambuco que, no §1º, também fixa o número de 25 desembargadores como mínimo.

Feita essa observação inicial, é preciso dizer a este colendo Supremo Tribunal Federal, também, a respeito da iniciativa legislativa. No caso concreto, se este tema é daquele princípio de observância obrigatória pelos Estados-membros ou não, a opinião do Ministério Público exposta no parecer, bem como em vários outros pareceres subseqüentes, é no sentido de que este princípio é de observância obrigatória pelo constituinte estadual. Este alerta vem em face de inúmeros outros pareceres que o Ministério Público já emitiu, posteriormente a esse.

Destaco um trecho que me parece funda-

mental, que se refere ao art. 125, § 1º da Constituição Federal:

“Note-se, porém, que a Constituição Federal... (Lê fl. 451)... da Constituição Federal.”

Vamos ver no *caput* do art. 125 da Constituição Federal que:

“Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.”

Ele só dá competência ao constituinte estadual para definir a competência do Tribunal de Justiça, mas não à sua organização.

O art. 125, no seu § 1º, diz:

“A competência dos Tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.”

Portanto, a organização do Judiciário é de sua iniciativa própria, podendo o constituinte estadual limitar-se a definir a competência dos Tribunais.

Para encerrar, reduziria o parecer de inconstitucionalidade não ao artigo por inteiro, como posto no parecer: e, faço a retificação, aqui, mesmo porque, se todo dispositivo fosse supresso por inconstitucionalidade, correr-se-ia o risco de interpretar-se que a Constituição do Estado de Pernambuco não prevê o órgão de cúpula do Poder Judiciário local.

Parece-me que, atendo-se à declaração de inconstitucionalidade tão-só com relação ao número 25, o texto ficará inteligível com relação ao *caput*, sem a supressão de todo o dispositivo, mas tão-só do número que será fixado na lei de organização judiciária.

É evidente que a inconstitucionalidade do § 1º deve ser decretada.

Sr. Presidente, com essas considerações, o Ministério Público reitera a procedência da ação.

#### EXTRATO DA ATA

ADIn 274-1 — PE

Rel. Min. Octávio Gallotti, Reqte.: Procurador-Geral da República. Reqda: Assembléia Legislativa do Estado de Pernambuco (Adv.: Pedro Gordilho).

Decisão: Após o voto do Relator, julgando

improcedente a ação, pediu vista dos autos o Ministro Ilmar Galvão. Falaram pelo Ministério Público federal o Dr. Aristides Junqueira Alvarenga e pela requerida o Dr. Pedro Gordilho. Plenário, 25.09.1991.

Presidência do Senhor Ministro Sydney Sanches. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Octávio Gallotti, Célio Borja, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Ilmar Galvão.

Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

## VOTO

## VISTA

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO: Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, proposta pela Procuradoria Geral da República, em face de representação do Tribunal de Justiça de Pernambuco, tendo por objeto o art. 58 e seu parágrafo primeiro, da Constituição do Estado, que prevêem o número irredutível de 25 desembargadores, na composição do Tribunal de Justiça do Estado.

Aos mencionados dispositivos foi irrogada violação da norma do art. 96, II, letras “b” e “c”, da Constituição Federal, que submete à exclusiva iniciativa do Tribunal de Justiça as leis que criem cargos da magistratura judiciária, e, ainda, do princípio da independência e harmonia dos Poderes, além de extrapolação à esfera de autonomia dos Estados-membros em sua organização judiciária, já que a Constituição não traz, embutida em seu contexto, ruptura completa com a legislação preexistente, relativa à organização judiciária, continuando esta, ao revés, em vigor, na parte em que não é incompatível com a nova Lei Fundamental, por força do princípio da recepção.

Nas informações, a Assembléia Legislativa Pernambucana, no prol da tese da constitucionalidade dos dispositivos em questão, além de sustentar a necessidade de aumento do número de Desembargadores — reconhecida pelo próprio Tribunal, que não apenas propusera anteriormente a criação de um Tribunal

de Alçada, mas também ratificara emenda ao Projeto de Constituição, no sentido da elevação do número de seus membros —, invocou precedente desta Corte (Repr. n. 99/47) onde fora decidido, à luz da Carta de 1946, que a limitação estatuída no art. 124, VIII, atingia o Poder Legislativo ordinário e não o Poder Constituinte, impondo-se, por consequência, a distinção entre a fixação originária do número de membros do Tribunal, pelo legislador constituinte estadual, e a sua alteração pelo legislador ordinário.

Alegou, ainda, que a Carta vigente não mais prevê a competência dos Tribunais de Justiça para propor a alteração do número de seus membros.

O Advogado-Geral da União opinou pela improcedência da ação, ao fundamento de que, inexistindo limitação imposta ao Constituinte Estadual, quanto à fixação do número de Desembargadores dos Tribunais de Justiça, cabia a este disciplinar com amplitude a matéria, sem vincular-se às regras atinentes ao processo legislativo, inclusive quanto ao poder de iniciativa.

A douta Procuradoria Geral da República, em brilhante parecer da lavra do Dr. Moacir Antônio Machado da Silva, após fixar, com base em copiosa doutrina, o entendimento de ser incontornável a exigência de proposta do Tribunal de Justiça para a alteração do número dos membros deste, face ao princípio estabelecido no art. 96, II, cuja observância, a seu ver, foi imposta ao Constituinte Estadual pelo art. II, do ADCT/88, mesmo porque “a composição numérica de um Tribunal do Estado, diversa da estabelecida no direito estadual então vigente, não representa senão a alteração do número de seus membros”, opinou no sentido da procedência da ação.

O eminente Relator, Min. Octávio Gallotti, votou em sentido contrário, conquanto houvesse também admitido que a Carta de 1988, no art. 96, II, “b”, reservou à competência dos Tribunais de Justiça a iniciativa de proposta de criação de cargos relativos a seus membros.

Entendeu S. Exa., se traduzo fielmente o seu pensamento, ter-se limitado o art. 99, II, “b”, da Constituição de 1988, a estabelecer

norma do processo legislativo ordinário, que não se impõe ao Poder Constituinte Estadual, o qual, sem violar o princípio basilar da separação dos poderes, tem a seu cargo a estruturação dos Poderes da Unidade Federativa, cabendo-lhe, inclusive, a fixação do número dos membros do Tribunal de Justiça.

Havendo pedido vista dos autos, para melhormente inteirar-me da polêmica questão neles agitada, reponho-os hoje em mesa, a fim de que o julgamento retome o seu curso, com o meu voto que é o seguinte.

No artigo 11, do ADCT/88, estabeleceu o Constituinte Federal o dever de cada Assembléia Legislativa, com poderes constituintes, elaborar a Constituição do Estado, no prazo de um ano, contado da promulgação da Constituição Federal, obedecidos os princípios nela estabelecidos.

Resulta dessa disposição, obviamente, que o Poder Constituinte estadual não é ilimitado, já que só age validamente se observa o círculo de autonomia que lhe foi traçado pelo Constituinte Federal. Atuando fora desses lindes, incorrerá em inconstitucionalidade, dando ensejo a ações como a ora examinada.

No que concerne à organização do Tribunal de Justiça, considerado como o de mais alto grau da Justiça local, estabeleceu a Constituição, no art. 96, II, “b”, o princípio de que a criação de cargo em seu quadro de juizes depende de proposta do próprio Tribunal ao Poder Legislativo.

Com efeito, o referido art. 96, II, “b”, há de ser entendido como norma que reserva à competência do Tribunal a iniciativa de propor a alteração, para mais ou para menos, do número de cargos de Desembargador, sob pena de admitir-se interpretação conducente à redução da autonomia do Poder Judiciário em ponto que lhe é dos mais sensíveis, qual seja, o de iniciativa de lei que disponha sobre a organização judiciária dos Estados, que a nossa Carta confere expressamente aos Tribunais, no art. 125, § 1º.

Não há, portanto, senão entender que a alteração dos membros dos Tribunais deve resultar de lei de iniciativa da própria Corte.

Contrariamente, *data venia*, ao entendido pelo eminente Relator, está-se, aí, diante de

princípio que não se destina a limitar, apenas, a competência do legislador estadual ordinário, impondo-se, ao revés, por igual, ao Poder Constituinte local, frente ao qual opera, não como condicionante, já que inteiramente descabida a iniciativa do Tribunal perante a Assembléia Constituinte, mas como obstáculo intransponível que se antepõe a qualquer tentativa, do aludido órgão, no sentido de alterar a composição de Tribunal que lhe é preexistente.

Vem a calhar, pois, o precioso argumento do culto Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antônio Machado da Silva, exposto no parecer supracitado e reiterado em memorial posteriormente distribuído, assim expresso:

“A Constituição Federal manteve os Tribunais de Justiça existentes com a composição numérica definida no direito anterior. E, por isso, cuidou no art. 96 de dispor unicamente sobre a alteração desse número, subordinando-a à iniciativa legislativa desses mesmos Tribunais. Por isso, ao tocante à criação de novos Estados, a Lei Maior já fixou, ela própria, em sete o número de Desembargadores e ainda determinou a inalterabilidade dessa composição nos dez primeiros anos desde sua criação (art. 235, “caput”, e seu inciso IV).

Não estava afeta às Assembléias Constituintes dos Estados-membros, no exercício de poderes constituintes, portanto, constituir os Tribunais de Justiça ou definir sua composição numérica. Só se poderá considerar a fixação do número de membros de tribunais que vierem a ser criados, como os tribunais inferiores, previstos no art. 96, II, letra “c”, da Constituição Federal, também submetida a definição do número de seus membros à lei de iniciativa do Tribunal de Justiça. Em se tratando dos Tribunais de Justiça preexistentes, porém, só é possível conceber-se a hipótese de alteração de sua composição, não a de fixação inicial.

Na Representação nº 99, acentuou superiormente o insigne Castro Nunes (RDA 19, p. 114):

“... em se tratando de um Tribunal preexistente, já não se trata de fixar; “fixar de novo” é “alterar” e “alterar” — em sua própria sig-

nificação etimológica, *alterum*, outro — quer dizer “fazer de novo” ou “mudar”, “modificar”, “tornar outro”. Portanto, toda a fixação em se tratando de um quadro preexistente, é “alteração”; toda “nova fixação”, em se tratando de um quadro anterior ou preexistente, é uma “alteração”, forçosamente. Fixar sem alterar só pode ocorrer na hipótese de criação de órgão novo. (...)”.

Tomando posição sobre a polêmica estabelecida em torno dessa questão, CLÁUDIO PACHECO fez estas precisas ponderações (Tratado das Constituições Brasileiras, 1965, v. VIII, p. 213/214):

“A nossa opinião, identificada com antiga e invariável convicção, tem sido no sentido de que, com certeza, a regra da Constituição Federal, expressa nesse inciso VIII, também obriga o poder de reconstitucionalizar-se, conferido aos Estados federados tanto pela Constituição de 1934, quanto agora pela Constituição de 1946, porquanto o que havia de fazer, em ambas as oportunidades, não era instituir o Tribunal de Justiça, que instituído estava, mas apenas constitucionalizar à base de sua preexistência. Não era, ademais, compor um Tribunal já composto, com número fixo de membros.

Se ele estava instituído e composto, reconstitucionalizá-lo com número de membros diferentes daquele com que vinha e continuava existindo seria evidentemente efetivar uma alteração deste número e justamente o que não estava permitida era a alteração independente de proposta do próprio Tribunal”.

Em relação aos Tribunais de Justiça dos Estados, portanto, só se poderia conceber a hipótese de alteração, não a de fixação inicial do número de seus membros.”

Com efeito, a Constituição Estadual não inaugura, a partir do nada, uma estrutura institucional para os Estados, pois que já encontra uma coletividade organizada, cuja estrutura apenas se amolda aos princípios indicados no que com eles se mostrar incompatível.

Encarregou-se o eminente parecerista acima transcrito, também, de demonstrar que a orientação adotada na Representação nº 99, invocada pelo eminente Relator, foi superada pela jurisprudência superveniente do Supre-

mo Tribunal Federal, consagrada do entendimento de que as regras da Constituição Federal sobre a iniciativa reservada aos Tribunais de Justiça são de obrigatoria observância pelos Estados-membros, mesmo quando no exercício de poderes constituintes, ao referir os inúmeros precedentes, como o registrado Rp nº 1.080-SP, onde, pelo voto do eminente Min. Soares Muñoz, se acentuou que o Poder Constituinte dos Estados-membros não é originário, nem soberano, mas decorrente, restrito e subordinado, não podendo editar validamente normas infringentes às limitações estabelecidas na Constituição Federal, relativamente à competência de cada um dos Poderes do Estado.

Do mesmo modo, decidiu o STF nas representações nºs 855-MT, 939-RJ, 940-RJ, 1.101-SP e 1.107-SE (cf. RTJ 57/384, 88/25, 92/1000, 101/68, 111/504 e 115/18, respectivamente), alusivas a limitações ao Poder Constituinte do Estado, impostas por regras da Constituição Federal que submetem certos assuntos à iniciativa legislativa de um dos Poderes do Estado. Especificamente, no que concerne à inconstitucionalidade de dispositivos da Constituição do Estado que cuidavam de organização judiciária, enumeram-se as Representações ns. 761-CE, 752-GO, 873-MT, 938-RS e 868-PI (respect. RTJ 47/633, 55/665, 67/322 e DJ de 27.05.77), fazendo-se observar que, no último julgamento citado, foi declarada a inconstitucionalidade parcial do art. 53 da Constituição do Estado do Piauí que, conquanto mantivesse o número de membros do Tribunal de Justiça do referido Estado, tornou-o insuscetível de ser modificado por iniciativa da Corte Estadual.

De ter-se, pois, como consagrado por esta Corte, o entendimento de que a Constituição Federal, ao legitimar a Assembléia Legislativa para elaborar a Constituição do Estado, não lhe conferiu o poder de dotar os Estados de novas instituições, em substituição às que preexistiam e que foram reconhecidas como indispensáveis, pelo Poder Constituinte Federal, seja com a organização que possuíam, seja com as alterações por ele especificamente ditadas.

Ante tais considerações, com a devida vênia

do eminente Relator, meu voto é no sentido de julgar procedente a ação, para o fim de declarar inconstitucionais o art. 58 e seu § 1º, da Constituição do Estado de Pernambuco, promulgada em 05 de outubro de 1989, em face da norma do art. 96, II, “b”, da CF/88.

Origem: PERNAMBUCO

Relator: MINISTRO OCTÁVIO GALLOTTI

## VOTO

O SENHOR MINISTRO PAULO BROSARD — A Assembléia Constituinte Estadual pode fixar livremente o número de desembargadores do Tribunal de Justiça ou essa liberdade é condicionada à iniciativa da Corte? Em outras palavras, a iniciativa desta, pacificamente reconhecida em relação à legislatura ordinária, vale também em relação à Constituinte estadual?

2. Em pareceres discrepantes opinaram sobre a matéria os preclaros Ministros Rafael Mayer e Leitão de Abreu. Mas a divergência vem de antes. Faz mais de meio século, foi em 1935, a questão provocou de eminentes juristas pareceres contraditórios; de um lado, Epitácio Pessoa, Eduardo Espínola, Carlos Maximiliano, de outro, Clovis Beviláqua, João Mangabeira, Levi Carneiro, Pontes de Miranda, Pedro dos Santos, Revista de Crítica Judiciária, XXII, 288 a 291 e Revista de Direito, 119, 77. A simples enunciação desses nomes mostra como é antigo o dissídio. Também a jurisprudência reflete essa divergência. Se o Tribunal do Piauí, em acórdão de 1º.VIII.35, concluiu pela inconstitucionalidade do aumento do número de desembargadores sem provocação do Tribunal, mesmo pela Constituinte estadual, Rev. de Crítica Judiciária, XXII, 278, e se o Tribunal de Sergipe, em acórdão de 30.VIII.35, decidiu que “só mediante proposta da Corte de Apelação dar-se-á a alteração do número de juízes de que ela se compõe, quer a modificação se opere em virtude de preceito constitucional, quer por legislatura ordinária”, Arquivo Judiciário, XL, 467, o Supremo Tribunal Federal, na Rep. 99, do Paraná, acórdão de 30.XII.47, por maioria, entendeu que “independe de proposta do Tri-

bunal de Justiça local o aumento do número de seus juízes pela Constituição estadual. Tal requisito só tem lugar em relação às alterações através de lei ordinária”, Rev. Forense, 124, 403. Esse entendimento, porém, veio a ser superado em diversos acordãos, Representações 761, 826, 862, 873, 907, 938.

3. Ditas essas palavras, que contém implícito o meu respeito às opiniões divergentes, passo a externar meu entendimento acerca da matéria.

4. Penso que, para o bom desate da questão em exame, deve ser levada em conta a realidade histórica do país no momento em que as Constituições estaduais foram elaboradas. O Brasil não era um *nihil* institucional, em face do qual o constituinte local agisse como se estivesse no começo do mundo, tudo por ser feito, ao seu arbítrio, e sem quaisquer limitações. Em verdade, não se tratava de uma construção a ser levantada desde os alicerces, mas de uma reconstrução, ou melhor, de uma adequação do existente às linhas fundamentais da lei maior, a Constituição Federal. Não se tratava de instituir um Tribunal de Justiça sobre um terreno baldio; o Tribunal de Justiça do estado de Pernambuco era de existência centenária.

5. Promulgada a Constituição Federal, os Estados foram chamados a ajustar-se às linhas desta. Não se tratava de um vazio a preencher, mas de adequar o existente às novas dimensões do modelo federal. Às regras da Constituição Federal deveria adaptar-se o direito estadual. É óbvio, por conseguinte, que o legislador estadual não tinha poderes ilimitados, mas estava condicionado pelo Código fundamental da Nação.

Se é exato que entre as regras consagradas pela Constituição Federal, aliás, na linha do nosso direito republicano, está a que, em homenagem à independência do Poder Judiciário, confere ao Tribunal de Justiça a iniciativa para propor ao Legislativo a fixação do número de seus juízes, não vejo como o constituinte estadual pudesse ignorá-la.

6. Para se concluir de outra forma, era preciso afirmar a soberania da constituinte estadual e ninguém sustentou esse entendimento; era necessário demonstrar que a Constituição

Federal não estava em vigor no que se refere às normas reguladoras do Poder Judiciário e não houve quem defendesse esse ponto de vista. A Constituição Federal estava em vigor quando a constituinte estadual se reuniu e nela encontrava limitações incontornáveis e inexcusáveis e não poderia dispor sobre temas a respeito dos quais a própria Constituição já dispusera.

Para proclamar que a Constituinte estadual não estava vinculada à norma segundo a qual a criação de cargos no Tribunal estava sujeita à iniciativa do próprio Tribunal, seria de ser sustentado, por exemplo, que os juízes poderiam ingressar na magistratura sem concurso público, ou que suas promoções obedeceriam exclusivamente ao critério da antiguidade, ou que todos teriam a mesma remuneração ou que poderiam receber remuneração superior à dos Ministros do STF, ou que poderiam permanecer no cargo além dos 70 anos ou que lhes fosse assegurada a aposentação com vencimentos integrais aos dez anos de serviço, ou que não existiria a hipótese de remoção ou disponibilidade, ou que a criação ou extinção de tribunais inferiores seria da iniciativa dos Governadores, e assim por diante.

Ter-se-ia de concluir também que descabia questionar a constitucionalidade de norma da Carta estadual em face da Constituição e perante o Supremo Tribunal Federal.

Tudo está em saber se, pelo disposto na letra “b”, do inciso II, do art. 101, da Constituição, compete ou não compete aos Tribunais de Justiça propor a criação de cargos, a fixação de vencimentos de seus membros, dos juízes dos tribunais inferiores, dos serviços auxiliares e dos juízes que lhes forem vinculados.

7. A propósito vale mencionar o magistério de Cláudio Pacheco; ao examinar a tese sob a Constituição de 46, notou agudamente:

“a regra da Constituição Federal, também obriga o poder de reconstitucionalizar-se, conferido aos Estados federados tanto pela Constituição de 1946, porquanto o que havia a fazer, em ambas as oportunidades, não era instituir o Tribunal de Justiça, que instituído estava, mas apenas constitucionalizar à base da sua preexistência. Não era, ademais, com-

por um tribunal já composto, com número fixo de membros.

Se ele estava instituído e composto, reconstitucionalizá-lo com número de membros diferente daquele com que vinha e continuava existindo seria evidentemente efetivar uma alteração deste número e justamente o que não estava permitida era a alteração independente de proposta do próprio Tribunal.” Tratado das Constituições Brasileiras, 1965, v. VIII, p. 213-214.

No mesmo sentido foi o parecer do sábio Clóvis Beviláqua:

“A Constituição Federal, (1934), no artigo 104, estabeleceu regras para a organização judiciária dos Estados. As Constituições estaduais estão adstritas a esses preceitos, não podendo afastá-los, sob fundamento de instituírem a primeira organização da justiça. Desde que a Constituição Federal estatuiu normas para a organização judiciária dos Estados é irrecusável que a ela não pode fugir a Constituição estadual, que se há de modelar pela orientação impressa na federal. Assim, tendo a Constituição do Piauí de aumentar o número de desembargadores, de cinco para sete, devia ser ouvida a Corte, entidade preexistente à nova Constituição do Estado. Somente mediante proposta deste Tribunal Superior, deve ser alterado o número de seus juízes (Const. Fed., art. 104, letra D). Por seu lado a Corte deve atender ao que dispõe a letra B do art. 104 da Constituição Federal”, Rev. de Crítica Judiciária, XXII, 289 e 290.

Na mesma linha foi o entendimento do Asolfo Rezende:

“Considero atentatório às prerrogativas desse Tribunal, o ato da Assembléia Constituinte, alterando a sua composição. A inalterabilidade do número de Juízes da Corte de Apelação, salvo proposta da mesma Corte, constitui preceito constitucional que se impõe ao respeito dos poderes políticos do Estado. Este princípio assenta na idéia de evitar a flutuação do número de juízes da Corte ao saber dos interesses políticos. Dai a Constituição subordinar a alteração do número a proposta da própria Corte. A composição dessa Corte, feita pelo Decreto do Interventor, aprovado pelo artigo 18 das Disposições

Transitórias, tornou-se inalterável por iniciativa direta dos poderes legislativo e executivo. Foi pensamento da Constituição Federal libertar a Justiça das incursões perturbadoras da política, assegurando-lhe a maior independência. O preceito invocado constitui garantia da justiça local. É o meu parecer.” Rev. cit., p. 290.

Levi Carneiro pronunciou-se da mesma maneira:

“Considero em pleno vigor artigo 104, letra D, da Constituição. Portanto, os Estados somente podem alterar o número de juízes da Corte de Apelação, existentes na data da mesma Constituição, mediante proposta do próprio Tribunal. Essa restrição atinge não só o legislativo e ordinário, como também a Assembléia Constituinte, pois se refere aos Estados Federados e obriga os seus poderes, desde a vigência da Constituição Federal. A aplicação imediata dessa determinação parece-me decorrer ainda da circunstância de se haver ela destacado da alínea relativa à inalterabilidade da divisão e organização judiciárias: assim quanto a estas, a expressões usadas parecem ter em vista a lei que se venha a adotar, a organização futuramente estabelecida, ao passo que no caso em apreço, regulado pela letra D, a determinação é de efeito imediato, referindo-se à lei estadual anterior vigente na data da promulgação da Constituição Federal. De resto, é evidente que não haveria razão para dispensar a proposta da Corte para a primeira modificação do número de juízes que se fizesse na vigência da Constituição; as razões que levaram a exigir a proposta da Corte, para semelhante modificação, prevalecem também nesse caso.” Rev. cit., p. 290 e 291.

Pontes de Miranda, João Mangabeira e Pedro dos Santos opinaram no mesmo sentido, Rev. de Crítica Judiciária, XXII, 290 e 291; Rev. de Direito, 119-77. Parece-me de tal clareza a questão que esse seria meu voto ainda quando não tivesse a ampará-lo tantas e tão ilustres autoridades.

8. Ora, como mostrou o eminente relator, foi aprovada emenda que suprimiu dos tribunais explícita competência para propor a alteração do número de seus membros, ainda

que conservando a competência para iniciativa igual em relação aos tribunais inferiores, mas se a letra “a” do inciso II do art. 101 do projeto — 96 da Constituição — veio a sofrer a supressão aludida, o mesmo poder foi mantido na letra “b”, do mesmo inciso.

9. Assim veio a suceder, aduziu o Ministro relator, “porque a emenda aprovada não teve o alcance suficiente para atingir a outra alínea (b) do mesmo inciso (art. 96, II), que, permanecendo com redação original, continuou estabelecendo a competência do Tribunal de Justiça, para propor:

“b) a criação e a extinção de cargos e a fixação de vencimentos de seus membros, dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver, dos serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados.”

A letra “b” transcrita claramente outorga, ao Tribunal de Justiça, a iniciativa para a criação de cargos dos seus membros. Penso, pois, que não deve prevalecer, sobre essa norma, o simples silêncio da alínea anterior, a respeito do aumento do número de membros do próprio Tribunal.

O argumento a contrário, que comporta, já de si, tanta cautela, jamais poderia servir para validamente contrapor esse silêncio a uma regra positiva, tão cristalinamente deduzida, onde se confere competência aos Tribunais, para — não é demais repetir — propor “a criação de cargos de seus membros” (redução de texto obtida com a supressão das expressões estranhas à hipótese ora discutida).

Essa interpretação sistemática é confirmada pelo disposto na letra “c”, do mesmo item II do art. 96, que sujeita, à proposta dos Tribunais, a alteração da organização judiciária, na qual, conceitualmente, já se contém o número de cargos de juízes estaduais, de todos os graus de jurisdição.

Note-se, para encerrar a primeira ordem das considerações deste voto, que o próprio constituinte pernambucano, embora adequado a sua própria competência para fixar, por iniciativa própria, o número dos desembargadores, o mesmo não reconheceu ao legislador ordinário estadual, tanto que, no § 1<sup>o</sup> do art. 58, subordinou, à proposta do Tribunal, o futuro aumento da composição deste.”

10. Não precisava dizer, mas o ADCT diz, com todas as letras, que cada Assembléia Legislativa, com poderes constituintes, elaborará a Constituição do Estado, no prazo de um ano, contado da promulgação da Constituição Federal, obedecidos os princípios desta”.

11. Ora, na linha tradicional do nosso direito constitucional, é da competência do STF, dos Tribunais Superiores e dos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo a alteração do número de membros dos tribunais inferiores... a criação e extinção de cargos e a fixação de vencimentos de seus membros, dos juizes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver, ... a criação ou extinção dos tribunais inferiores e até a alteração da organização e da divisão judiciárias, art. 96, II, a, b, c, d.

12. No que interessa, a Constituição Federal consagrou e reiterou a competência do Tribunal de Justiça para iniciar o processo legislativo no que concerne ao aumento de seu quadro e de todos os cargos do Poder Judiciário local e o fez não por arbítrio do constituinte federal, mas em homenagem ao e resguardo do princípio da independência e harmonia dos poderes.

13. Se cabe aos Tribunais de Justiça propor a criação e a extinção de cargos e a fixação do número de seus membros, a criação dos cargos que compõem essas Cortes de Justiça está sujeita a proposta desses Tribunais. Não teria sentido estabelecer que depende da proposta dos Tribunais de Justiça a criação de cargos componentes dos tribunais inferiores e negar essa competência ao tocante à criação dos cargos que integram os Tribunais de Justiça. Não se compreenderia, na verdade, que se exigisse proposta do Tribunal de Justiça para a criação de juizes de tribunais inferiores e se dispensasse essa exigência em relação à criação e aumento do número de integrantes do próprio Tribunal de Justiça. Mormente quando é certo que o objetivo da exigência da iniciativa é assegurar a independência do Poder Judiciário e com ela garantir a prestação jurisdicional livre de influências de discutível inspiração.

14. Já se alegou que esse entendimento pe-  
trificaria o número de desembargadores, pois

não é incomum a resistência dos tribunais à idéia de aumentar o número de seus membros. É claro que isto pode ocorrer, mas a alegação prova demais, na medida em que se aceita que ao Tribunal se reserve a iniciativa em relação à legislativa ordinária. Aliás, de certa forma, esta situação ainda seria mais grave, uma vez que, enquanto a constituinte estadual funciona de raro em raro, e no caso, já funcionou e já se encerrou, a função legislativa ordinária é permanente e permanentemente estaria chumbada à iniciativa do Tribunal de Justiça para poder aumentar o número de desembargadores.

15. Restaria o argumento segundo o qual a Constituição diz que cabe ao Tribunal de Justiça propor ao Legislativo — e não ao Constituinte — projetos que importem em aumentar ou reduzir o número de seus membros. Mas isto importaria em levar a exegesse gramatical aos seus extremos. É de notar-se, desde logo, que o poder constituinte não deixa de ser legislativo e que a Constituição dispõe sobre o permanente e o regular e não sobre o transitório e o excepcional: no caso, porém, quando se refere à constituinte estadual diz o que, aliás, não precisava dizer, que ela faria a adaptação do direito local obedecidos os princípios dela Constituição Federal.

16. Insistir-se-á na afirmativa de que o preceito vale em relação à legislativa ordinária e não valeria quanto à constituinte. Não me parece que a distinção encontre fundamento racional prestante, uma vez que preexistia ele na Constituição Federal, sob cujo império e em obediência à qual se reunia a própria constituinte estadual, a cujos preceitos estava vinculada e a cujas limitações estava obrigada. Vale a pena repetir, a constituinte estadual não cabia dotar o Estado de uma nova Constituição, sem peias com o passado e sem tributo ao presente; cabia lhe mister mais modesto, o de completar o modelo federal no âmbito local, e o modelo federal dispunha expressamente a respeito. Não fosse assim e o constituinte local, por ser constituinte, poderia infringir livremente a Constituição Federal e não caberia nem mesmo a ação direta de inconstitucionalidade... e o Supremo Tribunal Federal estaria inibido de fulminar a

inconstitucionalidade, ainda que fosse a mais conspícua.

17. Aliás, não deixaria de ser paradoxal que o constituinte estadual, pudesse ignorar o mandamento federal e que aos seus mandamentos estivesse cativo apenas o legislador ordinário, em outras palavras, que a Constituição Federal ficasse a vagar no espaço sideral, inoperante e ineficiente, até que o Constituinte estadual desse por finda sua obra, quando a Constituição Federal foi expressa ao dispor que os poderes constituintes estaduais seriam exercidos segundo os princípios dela. E nem precisava dizer, pois é o óbvio. A não ser por amor a disquisições cerebrinas, entendo que se não justifica a distinção. Os poderes constituintes estaduais haveriam de ser praticados sem desconhecer os expressos mandamentos constitucionais que, no caso, estavam formulados clara e imperativamente, pelo constituinte federal. São estas as razões, estritamente jurídicas, que me levam a votar pela procedência da ação direta, sem apreciar as razões de conveniência ou oportunidade, porque, embora relevantes, são impertinentes ao julgamento da espécie. Lamentando divergir do eminente relator, cujo saber homenageio, voto pela procedência da ação direta nº 274.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO — Senhor Presidente, delimito, em primeiro lugar, a matéria passível de apreciação nas duas ações diretas de inconstitucionalidade: está ligada unicamente à desarmonia entre as Constituições Estaduais e a Lei Básica Federal. Não me cabe aqui, neste momento, adentrar o campo da conveniência, ou não, do aumento do número dos integrantes dos dois Tribunais: do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas e do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. O que se articula é que as Assembléias Estaduais Constituintes inseriram nos textos das Cartas Estaduais preceitos que conflitam frontalmente com a Lei Básica Federal, afastando, com isso, a competência privativa dos Tribunais de Justiça para o encaminhamento de projetos que visem

à criação de cargos nos respectivos âmbitos. Aponta-se, creio, principalmente na ação direta de inconstitucionalidade nº 157, que o texto da Constituição do Estado do Amazonas contraria o disposto nos artigos 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, 25, 96 e 125 do corpo permanente da Carta Federal.

Senhor Presidente, tenho que, no caso, não há choque com características suficientes para conduzir a um provimento judicial que implique declaração de inconstitucionalidade dos preceitos. A uma, porque a regra do artigo 96 está dirigida àquelas hipóteses em que o aumento do número de integrantes do Tribunal de Justiça deva ocorrer mediante atuação do Poder Legislativo, ou seja, com a edição de um diploma legal de natureza ordinária. É sabido que aos Tribunais de Justiça não foi assegurada iniciativa sequer de sugerir às Assembléias Estaduais Constituintes a inserção desta ou daquela norma, muito menos de forma privativa. A duas, porquanto o que ocorreu relativamente a essas duas Constituições, a Constituição do Estado do Amazonas e a Constituição do Estado de Pernambuco, está em perfeita harmonia com o modelo federal. A regra inserta no inciso II do artigo 96 abrange não só os Tribunais de Justiça, como também o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores. Indaga-se: quando dos trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte, o que ocorreu, sem que se cogitasse de iniciativa privativa, no tocante a um dos Tribunais Superiores do País? Houve um aumento. O Tribunal Superior do Trabalho era formado por dezessete Ministros, e a Assembléia Nacional Constituinte majorou esse número para vinte e sete. Pergunta-se: se, no caso, as Assembléias Estaduais observaram tal procedimento quanto aos respectivos Tribunais de Justiça, é válido assentar a existência de conflito flagrante com a Carta Federal? Não. Adotou-se procedimento idêntico. Os passos da Assembléia Nacional Constituinte foram seguidos.

O SENHOR MINISTRO PAULO BROSARD — Lamento interromper o seu voto, o que não gostaria de fazê-lo. Peço licença apenas para observar que os poderes das Consti-

tuintes Estaduais não são os mesmos que os da Assembléa Nacional Constituinte.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO — De qualquer forma, Senhor Presidente, se foi adotado um certo procedimento, quando dos trabalhos da Assembléa Nacional Constituinte em relação à composição de um dos Tribunais Superiores, vejo nesse procedimento um princípio, a possibilidade de as Assembléas Estaduais elastecerem o número de integrantes dos Tribunais de Justiça.

Há um terceiro dado: é que, no caso, as Constituições estaduais repetem — e creio que posso, sem receio de ser contrariado, asseverar isso — o que se contém no próprio artigo 96, apontado como infringido. Assegura-se a iniciativa dos Tribunais de Justiça, quanto a projetos de lei que visem a alterar o número dos próprios integrantes.

Por isso, Senhor Presidente, e fazendo um registro à parte quanto à situação peculiar do Tribunal de Justiça de Pernambuco, muito embora não se trate de um argumento jurídico, vou caminhar no sentido de votar pela improcedência dos pedidos formulados nas ações diretas de inconstitucionalidade nºs 157 e 274.

O registro diz respeito ao cotejo do que se tem no Estado de Pernambuco e no Estado do Rio Grande do Sul. É claro que, no Rio Grande do Sul, a população é superior à do Estado de Pernambuco, mas a diferença não justifica o quadro hoje existente. Enquanto no Rio Grande do Sul temos um Tribunal de Justiça com um número substancial de integrantes, em Pernambuco, esse número — se não há falha de memória — permanece idêntico àquele da criação do próprio Tribunal ou ao que era notado em 1955, sendo que, no Rio Grande do Sul há, atualmente, além do Tribunal de Justiça, os Tribunais de Alçada. Ao todo são cem juízes atuando no segundo grau, enquanto em Pernambuco tem-se apenas quinze. A diferença de dois milhões de habitantes não justifica tal descompasso.

Por outro lado, não me impressiona esse fenômeno, pouco explicável, de um número diminuto de recursos que chegam ao Tribunal de Justiça de Pernambucano. Contudo, o argumento, como eu disse, não é jurídico ou, pelo menos, não é um argumento jurídico que

tenha pertinência no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade.

Peço vênua ao nobre Ministro Paulo Bro-sard e também ao Ministro Ilmar Galvão, para persistir em uma convicção: a declaração de inconstitucionalidade, especialmente de um preceito de uma Constituição estadual, não prescinde da demonstração inequívoca, da demonstração robusta de conflito da norma coma Lei Básica Federal. E esse conflito eu não vejo nas hipóteses retratadas nessas duas ações diretas de inconstitucionalidade.

Julgo, portanto, improcedentes os pedidos formulados, acompanhando, no particular, o ilustre e proficiente Ministro Octávio Gallotti.

## VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO: — Sr. Presidente, o Poder Constituinte estadual sujeita-se aos princípios constitucionais inscritos na Constituição Federal, criatura do Poder Constituinte originário.

Esses princípios, segundo doutrina tradicional, são de três espécies: princípios constitucionais sensíveis, princípios constitucionais estabelecidos e princípios federais extensíveis, certo que, sob o pálio da Constituição de 1988, são praticamente nenhum os princípios federais extensíveis. Importa verificar, aqui, se há um princípio constitucional estabelecido a limitar a ação do constituinte decorrente ou estadual.

Os princípios constitucionais sensíveis estão expressos na Constituição. São os do art. 34, inciso VII, alíneas “a” a “d”. Os princípios constitucionais estabelecidos demandam pesquisa no texto constitucional. No caso, cumpre indagar se a disposição inscrita na alínea “b”, do inciso II, do art. 96, contém princípio constitucional estabelecido a limitar a ação do poder constituinte estadual, a estabelecer que a alteração do número de membros dos Tribunais de Justiça depende de iniciativa do próprio Tribunal. Esta é a questão.

Dispõe o art. 96, II, “b”, da Constituição: “Art. 96. Compete privativamente:

.....  
II — ao Supremo Tribunal Federal, aos Tri-

bunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169:

.....  
b) a criação e a extinção de cargos e a fixação de vencimentos de seus membros, dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver, dos serviços auxiliares e os dos juízos que lhe forem vinculados;”  
.....

A primeira questão que surge é esta: estabelece a Constituição, na alínea “a”, do inc. II, do art. 96, que depende de proposta do Supremo Tribunal, dos Tribunais Superiores e dos Tribunais de Justiça, ao Poder Legislativo, a alteração do número de membros dos tribunais inferiores; na alínea “b”, do mesmo inciso II, ao dispor que a criação e a extinção de cargos e a fixação de vencimentos de seus membros, dos juízes, depende de proposta dos Tribunais que enumera no inc. II, acrescenta: “inclusive dos tribunais inferiores”. Objetar-se-ia que, ou conteria a alínea “b” palavras demais, palavras ociosas, ou citada alínea “b” deveria ser interpretada no sentido de que a proposta ali mencionada, não estaria dizendo respeito a alteração do número de membros do próprio Tribunal, já que essa alteração estaria disciplinada apenas na alínea “a”, em relação aos tribunais inferiores. Esse modo de ver as coisas, entretanto, reflete, ao que penso, mera interpretação gramatical, literal, de pouca valia.

Prefiro, Senhor Presidente, perfilhar outra interpretação. Prefiro afirmar que a Constituição, na alínea “b”, ao incluir a cláusula “inclusive dos tribunais inferiores”, está se referindo, simplesmente, à fixação de vencimentos... dos juízes dos tribunais inferiores, já que tal previsão não consta da alínea “a”. Então, harmonizando-se as disposições inscritas nas alíneas “a” e “b”, tem-se que os Tribunais inscritos no inc. II propõem ao Poder Legislativo a alteração do número de membros dos tribunais inferiores e, também, a fixação de vencimentos dos juízes desses tribunais. Esse tipo de interpretação eliminaria a afirmativa de que haveria, na alínea “b”, palavras ociosas. E implicaria o acolhimento da interpretação no sentido de que a alteração do número

de seus membros, de seus juízes, depende de proposta do próprio Tribunal, do Tribunal de Justiça — pois é de Tribunal de Justiça que cuidamos, aqui. Ao Tribunal de Justiça, pois, compete, por expressa disposição constitucional, propor a criação ou a extinção de seus cargos. Ora, se propõe a extinção, está propondo a alteração para menos; se propõe a criação, está propondo a alteração para mais. Porque a ele, Tribunal, compete fazer tais proposições, segue-se que a alteração do número de seus membros somente poderá ocorrer por proposta sua ao Poder Legislativo.

Essa forma de interpretar o texto constitucional, bem demonstrou o Sr. Ministro Paulo Brossard, deflui de uma visão sistemática da Constituição. A Constituição visualizada no seu sistema, deseja, na verdade, a independência do Judiciário, estabelece a autonomia dos tribunais, em termos de autogoverno e auto-administração. Isto deflui, basicamente, da compreensão sistemática do capítulo dedicado ao Poder Judiciário. Ora, é o próprio tribunal que deve decidir a respeito da conveniência da alteração de seus membros. A aceitação de afirmativa contrária esvaziaria a autonomia dos tribunais, em termos de autogoverno, o que resultaria tratar mal o princípio da separação dos Poderes, que é princípio constitucional maior, já que constitui limitação à ação até do Poder Constituinte de revisão (C. F., art. 60, § 4º, III).

Aponta-se uma outra dificuldade. É que, referindo-se o inciso II do art. 96 em proposta ao Poder Legislativo, a disposição limitadora não alcançaria o Poder Constituinte estadual. Essa postura refletiria, novamente, mera interpretação literal do texto constitucional. Reporto-me, no ponto, ao que ficou dito, principalmente as considerações que fiz em torno do princípio da separação dos poderes, imune, inclusive, à ação do constituinte de revisão. De outro lado, a adoção da interpretação literal acima indicada levaria à afirmativa no sentido de que outros princípios constitucionais estabelecidos, limitadores da ação do constituinte estadual, referentes à magistratura, poderiam ser alterados pelo constituinte decorrente, o que seria absurdo, mesmo porque, na organização de sua Justiça, o Estado-

membro deverá observar os princípios estabelecidos na Constituição Federal (C.F., art. 125).

Há uma observação a ser feita. Não me impressiona, *data venia*, o argumento no sentido de que, tendo a Assembléia Nacional Constituinte alterado o número de membros de Tribunais Superiores, poderiam as Assembléias Constituintes estaduais proceder da mesma forma. O que acontece é que a Assembléia Nacional Constituinte agiu investida de Poder Constituinte originário, que é praticamente ilimitado. O Poder Constituinte originário só é limitado, segundo a Teoria Geral do Direito Constitucional, pela idéia de direito que embasa o movimento revolucionário que serve de veículo para o Poder Constituinte originário, ou que fundamenta a convocação do povo, titular do poder, para eleição de uma Assembléia ou Convenção Constitucional, como ocorreu, aliás, com a convocação da Constituinte que elaborou, votou e promulgou a Constituição de 1988. Os dois Poderes constituídos, Executivo e Legislativo, que poderiam desencadear o processo de reforma, que poderiam fazer atuar o Poder Constituinte derivado ou de revisão, entenderam que somente a reforma não bastava às aspirações do povo brasileiro, titular do poder. Então, aqueles dois Poderes — Executivo e Legislativo — mediante uma emenda constitucional, convocaram o povo a eleger uma Assembléia Nacional Constituinte, convocaram o povo, titular do poder, a investir representantes seus de poder constituinte originário. Poderia a Assembléia Constituinte, pois, não só alterar o número de membros dos tribunais; poderia, até, criar ou extinguir tribunais, dado que não estava ela limitada por qualquer norma de direito positivo. Criou a Assembléia Nacional Constituinte, aliás, o Superior Tribunal de Justiça, extinguiu o Tribunal Federal de Recursos, passando parte da competência desta para aquele, e criou os Tribunais Regionais Federais. Isto fez, legitimamente, porque, repito, investida de Poder Constituinte originário. O mesmo, entretanto, não pode ser dito em relação às Assembléias Constituintes dos Estados-membros, porque estas, conforme foi dito, elaborariam as suas respectivas Consti-

tuições com observância dos princípios postos na Carta Federal (C. F., artigo 25, § 1º; ADCT, art. 11).

Uma consideração metajurídica: ouvi que, ficando por conta dos Tribunais verificar da conveniência do aumento de seus membros, talvez essa alteração não ocorra, com prejuízo para a Justiça. Já ouvi, entretanto, afirmativa em sentido contrário, vale dizer, os membros dos Tribunais poderiam ser elevados, de forma exagerada. Essas afirmativas, *data venia*, não têm sentido. O Tribunal, que deve decidir a respeito da conveniência da alteração dos seus membros, simplesmente fará uma proposta ao Poder Legislativo. Este é que decidirá. Nos casos de que cuidamos, aqui, Pernambuco e Amazonas, informa o Sr. Ministro Ilmar Galvão que o aumento de desembargadores não se justificaria, tendo em vista o número de recursos julgados.

Essas considerações acalmam consciências.

Senhor Presidente, com essas considerações, peço vênias ao Sr. Ministro Octávio Gallotti, relator da ADIn. nº 274, para julgar procedente a ação. No que toca à ADIN 157, adiro ao voto do Sr. Ministro Paulo Brossard, Relador.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO — A Assembléia Legislativa, uma vez investida da função constituinte decorrente, exerce um poder de caráter inicial, na medida em que instaura, de modo inaugural, a ordem normativa fundamental do Estado-membro.

Esta prerrogativa, não obstante a sua inquestionável subordinação à normatividade emergente da Carta Federal, confere ao Estado-membro — cujo poder de auto-organização também deriva da própria Constituição da República — a possibilidade de intervir, na fase de elaboração da Carta Estadual, “para estabelecer a organização interna fundamental” da unidade federada, consoante preleciona ANNA CÂNDIDA DA CUNHA FERRAZ (“Poder Constituinte do Estado-membro”, p. 58, 1979, RT).

Não há dúvida de que o poder constituinte decorrente, assegurado às unidades da Federação, precisamente por configurar uma prerrogativa institucional juridicamente limitada pela positividade cogente da Lei Fundamental da República, encontra, por isso mesmo, no texto constitucional federal, a sua própria gênese, a fonte jurídica de sua própria origem.

Se é verdade — como acentua ADA PEL-LEGRINI GRINOVER, na perspectiva do princípio federativo que rege, no âmbito do Estado brasileiro, as relações institucionais entre as unidades políticas que o compõem — que “o Poder Constituinte do Estado-membro decorre da necessidade de conservar, no Estado Federal, ordens jurídicas parciais”, não é menos exato que a “sua atuação, *forçosamente limitada*, não o pode ser a ponto de destinguir o próprio Estado Federal”.

Tendo presente, assim, a prerrogativa da autonomia estadual — que, ao traduzir um dos pressupostos conceituais da própria configuração da organização federativa do Estado, supõe, no entanto, o seu caráter essencialmente limitado e relativo — e considerando que, quaisquer que sejam as modalidades tipológicas em que se desenvolve o poder constituinte decorrente (o poder constituinte decorrente *institucionalizador* ou *inicial*, de um lado, e o poder constituinte decorrente *de revisão*, de outro), não pode o Estado-membro, no exercício concreto dessa suprema prerrogativa institucional, prescindir da estrita observância — é o que impõem os arts. 125, “caput”, da Constituição Federal, e 11 do ADCT — dos princípios proclamados pela Lei Fundamental da República.

Os Estados-membros submetem-se, nesse contexto, a *padrões jurídicos heterônomos*, que lhes restringem, de modo sensível, a capacidade de auto-organização.

Um dos postulados fundamentais de nossa organização político-institucional é o da divisão funcional do poder. A separação de poderes, de que o autogoverno da Magistratura constitui uma de suas mais importantes projeções concretizadoras — e que hoje constitui núcleo temático intangível pela ação do Legislativo no exercício de seu poder reformador —, delinea-se como elemento subordi-

nante dos Estados-membros no desempenho do poder constituinte decorrente que lhes deferiu a Lei Fundamental da República.

Trata-se de limitação jurídico-constitucional que restringe, de modo significativo, a própria autonomia dos Estados-membros.

Justifica-se, portanto, a asserção de que, a partir dessa realidade jurídica, estende-se aos Estados-membros, de modo inderrogável e cogente, na esfera de sua atividade normativa tanto a de índole constitucional como a de caráter ordinário — a norma inscrita no art. 96, II, “b”, da Carta Política, que, ao enfatizar o postulado do autogoverno da Magistratura e salientar, em conseqüência, a independência institucional do Poder Judiciário, não autoriza, *sem proposta do Tribunal de Justiça*, qualquer alteração do número de membros dessa Corte de Justiça, a quem se conferiu, com privacidade inquestionável, a prerrogativa de fazer instaurar o processo de produção normativa referente à fixação do número de seus membros.

Esta Corte sempre advertiu que as restrições ao poder de iniciativa das leis, fixadas pela Carta da República, também limitam a capacidade jurídica do Estado-membro de dispor, normativamente, mesmo no plano de sua própria ordem constitucional, sobre idêntica matéria.

Não se pode ignorar, neste tema, como adverte o ilustre publicista RAUL MACHADO HORTA (RDP, vol. 88/5), que é na Constituição Federal que reside a fonte jurídica do poder constituinte por ela mesma outorgado aos Estados-membros, os quais, assim, submetem-se, *por inteiro*, às limitações que dela decorrem, em face do grau de maior positividade jurídica de que se revestem, por sua supremacia formal e material, as normas do Estatuto Fundamental.

A ingerência normativa das Assembléias Legislativas, ainda que mediante exercício do poder constituinte decorrente atribuído aos Estados-membros, em domínio temático reservado, pela Lei Fundamental da República, ao poder de exclusiva iniciativa do próprio Tribunal de Justiça, traduz comportamento inconstitucional que concretiza irrecusável situação de colisão normativa com quanto pres-

creve o art. 96, II, "b", da Carta Federal, que constitui, para a análise do caso, a norma de parâmetro, desobedecida, na hipótese, pelo legislador constituinte local.

Por essas razões — e por divisões violados os princípios constitucionais da separação de poderes, do autogoverno da Magistratura e da reserva de iniciativa do processo de elaboração normativa —, julgo *procedente* a presente ação direta.

É o meu voto.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE — Senhor Presidente, como documentou, com brilho, o voto do eminente Ministro *Paulo Brossard*, a controvérsia que hoje enfrentamos é vetusta e se vem repetindo, praticamente, a cada um dos períodos de reconstitucionalização do País. Vetusta e brilhante, já tendo ocupado cada uma das fronteiras desta polêmica interminável nomes da maior autoridade.

Não tenho, Senhor Presidente, pretensão de trazer contribuição nova a essa discussão tão antiga e tão brilhante. Limite-me a enumerar brevemente, dada a relevância da matéria, as razões da minha convicção, não abaladas, com todas as vênias, pelos votos até aqui contrapostos a ela.

Tudo está, a meu ver, em dimensionar a amplitude da autonomia constitucional dos Estados-membros, investida nas Assembléias Constituintes Estaduais, autorizadas pelo Ato das Disposições Transitórias da Constituição de 1988.

Obviamente, como disse, com a eloquência de sempre, o eminente Ministro *Paulo Brossard*, não se trata de criar um Estado *ex nihilo*, do nada, como se tratasse do começo do mundo.

Não obstante, consciente disso, não posso deixar sem reparos a afirmação hoje ouvida aqui de que a tarefa da Assembléia Constituinte Estadual limitar-se-ia a uma mera tarefa de adequar o direito estadual preexistente às inovações do modelo federal compulsório superveniente.

Isso ocorreu em 1967, antes do art. 200, da Carta de 69. Mais cerimonioso o texto da Constituição de 1967, art. 188, dava às Assembléias Estaduais, por tempo limitado, o poder de adaptar as Constituições Estaduais à nova Constituição Federal. Com maior rigor e menos cerimônia em 1969, a Carta de 69, outorgada pela Junta Militar, resolveu simplificar as coisas e, no art. 200, simplesmente disse que o Direito Federal considerava-se incorporado, no que coubesse, às Constituições Estaduais. Mas não foi assim em 1988.

O SENHOR MINISTRO PAULO BROSSARD (Relator) — Quanto à autonomia estadual, estou inteiramente de acordo com V. Exa. Agora, naqueles assuntos em que, bem ou mal, a própria Constituição Federal já avançou, dispondo a respeito, a competência do Estado é nenhuma. Foi com esse alcance que chamei a atenção para o caráter de adaptação do direito estadual.

Aliás, lamento que os Estados, em geral, tenham se dedicado mais a reproduzir normas de Direito Constitucional Federal, obviamente sem estadualizá-las, porque continuam sendo normas federais, do que descobrir novos caminhos e vertentes inexploradas, que poderiam fazê-lo no uso da sua competência residual. O direito constitucional estadual é quase uniforme.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE — Talvez por força de inércia de vinte anos, nos quais a jurisprudência se manteve no rigor da uniformidade imposta na fase de 1967 e 69.

O SENHOR MINISTRO PAULO BROSSARD (Relator) — Em verdade, a partir de 1947, a inteligência dominante foi quase no sentido de que o Estado tinha que repetir literalmente os dispositivos constitucionais, como se a interpretação se fizesse a metro.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE — Voltemos ao caso. Aqui, as Constituintes de Pernambuco e do Amazonas não se sentiram limitadas por um princípio constitucional que lhes impusesse aguardarem iniciativa dos Tribunais de Justiça para aumentar-lhes o número de integrantes. E repito: a Constituição de 1988 dispôs, em termos ortodoxos de federalismo, que as Assem-

bléias Constituintes Estaduais não adaptariam o seu direito preexistente a coisa alguma, mas, sim, que elaborariam a Constituição dos Estados, observados os princípios da Constituição Federal. E mais nada! Regra ortodoxa, regra clássica do federalismo ortodoxo.

Pode erigir-se em um desses princípios a regra do art. 96, II, “b”? Disso, Senhor Presidente, com todas as vênias, não me convenci. Cuida-se de explícita limitação ao Poder Legislativo, não só dos Estados, mas também da União. E, assim como, na União, ninguém interpretará essa regra como vinculando um outro poder constituinte limitado, que é o poder de reforma constitucional, não vejo como distinguir, para entender que, com relação aos Estados, onde se lê “*Poder Legislativo*” leia-se “*Poder Legislativo ou Constituinte Estadual*”.

Por isso não visto a carapuça de me ter apegado à miopia de uma interpretação literal. Não! Aí sim está um princípio, está um corolário do princípio fundamental e da cláusula pétreia da independência e harmonia dos Poderes. Mas qual é o campo desse princípio fundamental, desse princípio cardeal, posto logo no frontespício da Constituição, no seu art. 2º? É, obviamente, o regime dos Poderes instituídos.

E princípio atinente aos poderes constituídos não se pode opor, *data venia*, nem pela letra nem — o que, também, me impressiona mais — pelos princípios, a um Constituinte Estadual — que é limitada, sim, que não é soberana, não, mas que por definição, porque é uma Constituinte, embora limitada, embora derivada, embora decorrente, embora restrita, é, em relação aos poderes instituídos do Estado, um poder superior a todos eles; ou então não seria uma Constituinte.

Por esses fundamentos, Senhor Presidente, que são apenas a expressão de uma firme convicção, estou em que continua válido o ensinamento do primoroso acórdão desta Corte na Representação 99.

Em homenagem a esse precedente, e com vênias para a preferência, entre tantos votos brilhantes, pelo do meu conterrâneo, o saudoso Ministro *Orozimbo Nonato*, é que eu resumiria tudo o que atabalhadamente quis dizer,

lendo a passagem de seu voto, transcrita no primoroso parecer do emiente Ministro *Rafael Mayer*, este, a propósito do caso presente, disse então *Orozimbo Nonato*:

“É exato que as Assembléias Constituintes dos Estados não têm soberania constituinte. Elas encontram o campo limitado pela ação da Constituinte Federal. Suas raias não são indefinidas; podem, entretanto, transpor para o plano estadual aquilo que o modelo federal autoriza e faculta.

Nos limites das suas funções, têm de estruturar os três poderes do Estado e na composição do Poder Judiciário está a de fixar o número de desembargadores do Tribunal de Justiça.”

A meu ver, *Orozimbo* disse tudo nesses dois parágrafos modelares.

Não concebo, à falta de um princípio claro, indiscutível, da Constituição Federal, como se possa dizer que uma Assembléia que recebe autorização para constituir e reconstituir um Estado não possa dispor, com toda a carga da sua legitimação democrática, sobre a composição de um dos órgãos ou do Órgão Supremo de um dos Três Poderes desse Estado.

É certo que não levo essa supra-ordenação do poder constituinte estadual em relação aos poderes instituídos, às raias do absoluto. Já cheguei, em debate ainda inconcluso, a conceder que posso entender abusivo o exercício do poder constituinte estadual quando visa, efetivamente, a fraudar poderes ordinários que, por força da Constituição Federal, hão de tocar aos poderes instituídos. Não, entretanto, quando cuida-se da estrutura básica de um dos poderes do Estado. E cuidou, Senhor Presidente — esse argumento, se não é dogmaticamente decisivo é politicamente impressionante —, e cuidou por quê? Porque emenda supressiva eliminou da atual alínea “a” a atribuição, a iniciativa privativa dos Tribunais de Justiça não só sobre o número dos Tribunais de Alçada, mas também sobre o seu próprio número; prerrogativa defendida pelos Tribunais de Justiça e negada, explícita e motivadamente, pela Assembléia Constituinte.

A interpretação da alínea “b”, com todas as vênias, há de conciliar-se com essa evidência, sobretudo se se quer interpretar a limita-

ção ali posta a “*Poder Legislativo do Estado*” como abrangente do poder constituinte dos Estados.

Com essas breves considerações, expressando apenas uma antiga convicção, julgo im procedentes ambas as ações diretas.

## VOTO

O SR. MINISTRO CÉLIO BORJA: — Sr. Presidente, confesso a V. Exa., que profiro este voto com certa melancolia: a melancolia da velhice. Não porque fiquei velho — acho que isto é motivo de alegria; ter vivido e estar vivendo é bom — mas, porque me perpassa o sentimento de que os princípios em que acredito envelheceram e, talvez, tenham envelhecido definitivamente.

Sr. Presidente, sempre me ensinaram, e acredito nisso, que o regime federativo é, fundamentalmente, um sistema de organização de ordens normativas que de certa forma se coordenam, e cada uma delas é criada por um poder constituinte autônomo. Assim como a ordem internacional limita a ordem jurídica nacional, a ordem jurídica da União limita a ordem jurídica dos Estados. Mas a União e o seu poder constituinte não se substituem ao poder constituinte dos Estados. Quem cria — e falo como normativista que sou, abstraindo aspectos históricos, sociológicos etc — as instituições locais e o constituinte local, é o constituinte estadual. Quem cria o poder executivo exercido pelo Governador, quem cria o poder legislativo exercido pela Assembléia, quem cria a Justiça Estadual, encarnada no Tribunal de Justiça e nos Tribunais e Juízes a eles subordinados, é o constituinte estadual. Isso me ensinaram, e nisso continuo acreditando. E isto está na Constituição ao assegurar aos Estados o poder de organizarem-se, reconhece-lhes a faculdade de se darem ÓRGÃOS (art. 25, CAPUT, Const.). Ensinaram-me, também, a distinguir entre o Poder Legislativo ordinário e o Poder Constituinte, distinção que vale tanto para a União, como para os Estados. Órgão constituído, o Tribunal tem uma atribuição que é prevista, prenunciada pela Constituição Federal, e que se não lhe é

atribuída pela Constituição do Estado traz para essa a pecha de inconstitucionalidade em face daquela, sem dúvida nenhuma. Mas quem lhe dá as atribuições, quem o organiza, quem o institui é o Constituinte da correspondente órbita de Governo. Quando, nas ações diretas de inconstitucionalidade, se pede que o Supremo Tribunal faça o confronto entre a norma do Estado e a da União, para o efeito de declarar a inconstitucionalidade da primeira e suspender-lhe, portanto, a eficácia e a validade, afinal, o que se tem? Tem-se, exatamente, a aplicação do princípio da supremacia da Constituição Federal segundo o qual, mesmo emanada legitimamente dos órgãos que exercem autonomia local, norma alguma pode contrapor-se a constituição total ou nacional. E, por isso mesmo, criou o constituinte esse mecanismo de ajustamento. Agora, dizer-se — e isso não consigo entender, partindo, evidentemente, dos pressupostos normativistas a que adiro — que não existe uma superioridade da norma constitucional estadual sobre a norma ordinária estadual também não me é possível assimilar.

Sr. Presidente, entendo, portanto, que os subsídios dados a mim pelo voto do Ministro GALLOTTI e os que se lhe seguiram, e com a vênha daqueles que dissentem de S. Exa., autorizam-me a julgar im procedentes ambas as ações.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA: — Sr. Presidente. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil não segue o modelo clássico que inspirou a federação americana na sua criação e organização. Para isso é bastante que se tenham presentes as normas inseridas no Título II da Constituição de 1988, notadamente nos Capítulos que concernem à organização dos Estados e dos Municípios, que formam com a União a federação brasileira.

Com efeito, os entes que compõem a Federação são autônomos, segundo o art. 18 da Carta da República, mas são autônomos, nos termos da Constituição.

Nesse sentido, reza o art. 25, da Lei Maior: “Art. 25 — Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.”

Para não avançar, desde logo, outras observações, considero os Poderes dos Estados. Também os três Poderes dos Estados-membros têm sua organização prevista na Constituição Federal. Assim, quanto ao Poder Executivo, a Constituição Federal estabelece seja composto de Governador e Vice-Governador (art. 28). Não será possível que o Estado pretenda não existente o Vice-Governador, como já foi assim, em Constituições anteriores. No que concerne à Assembléia Legislativa, a Constituição não deixa aos Estados a autonomia de estabelecerem seu número; desde logo, no art. 27, prevêem-se os critérios a seguir na fixação do número de membros das Assembléias Legislativas, “verbis”:

“Art. 27 — O número de Deputados à Assembléia Legislativa corresponderá ao triplo da representação do Estado na Câmara dos Deputados e, atingido o número de trinta e seis, será acrescido de tantos quantos forem os Deputados Federais acima de doze.

§ 1<sup>a</sup> — Será de quatro anos o mandato dos Deputados Estaduais, aplicando-se-lhes as regras desta Constituição sobre sistema eleitoral, inviolabilidade, imunidade, remuneração, perda de mandato, licença, impedimentos e incorporação às Forças Armadas.

§ 2<sup>a</sup> — A remuneração dos Deputados Estaduais será fixada em cada legislatura, para a subsequente, pela Assembléia Legislativa, observado o que dispõem os arts. 150, II, 153, III e 153, § 2<sup>a</sup>, I.”

No regime de 1891, alguns Estados mantinham sistema bicameral, não porque a Constituição o previsse, mas porque no exercício da sua autonomia assim o dispunham. Desse modo, não há de causar espécie, no que concerne ao terceiro Poder, nessa enumeração, o Poder Judiciário, que também a Constituição Federal haja disposto quanto à sua organização, em termos, desde logo, a garantir em plenitude a sua autonomia.

Com efeito, pode-se dizer mesmo que, na tradição constitucional brasileira, o Poder Judiciário Republicano, não obstante guardada a dualidade das Justiças, própria do regime federativo, é um sistema de tipo nacional, é um Poder nacional. As Constituições Federais Republicanas enumeraram sempre a Justiça dos Estados, ao lado dos órgãos da União. E mais. No sistema da Constituição de 1988, previram-se — na enumeração do art. 92, entre os órgãos do Poder Judiciário, — (não se disse Poder Judiciário da União, Poder Judiciário dos Estados, mas Poder Judiciário como um Poder nacional), — os Tribunais e juízes dos estados, Distrito Federal e Territórios. Qual Poder, que se configura como nacional, a Constituição, inclusive, no art. 99 assegurou-lhe, como um todo, a autonomia administrativa e financeira. Pois bem, a este Poder, de feição nacional, a Constituição quis definir estrutura, organização, os princípios básicos de seu funcionamento, ao estipular no art. 93, quanto à existência de um Estatuto da Magistratura Nacional. Isso quer significar que a Constituição Federal já regulou os princípios da organização judiciária nos Estados onde existem entrâncias. Disse como os magistrados ascenderiam aos Tribunais de Alçada, a forma de composição dos Tribunais de Justiça, regulando essa matéria. Assim sendo, não há de causar estranheza pudesse o constituinte federal, desde logo, nesta definição do modelo judiciário brasileiro, ter estipulado, como o fez, no art. 96 da Lei Maior, ao definir competências privativas dos Tribunais Federais e Estaduais. Não disse apenas que era dos Tribunais Federais, mas, também, dos Estaduais. E, depois, no que concerne à competência legislativa, enumerou, de explícito, no inciso II do art. 96:

“Art. 96 — Compete privativamente:

II — ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169”: “omissis”.

Outro princípio da maior importância, o do art. 169, vincula também os Estados:

“Art. 169 — A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder

os limites estabelecidos em lei complementar.”

Essa regra se aplica, desde logo, ao Poder Judiciário dos Estados. É o que resulta da parte final do art. 96, II: propor a criação e a extinção de cargos, fixação de vencimentos, e tudo que diz respeito à estrutura judiciária, observado o art. 169.

E, no art. 125, referindo-se a princípios gerais da organização judiciária dos Estados, estabelece a Constituição:

“Art. 125 — Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.”

Isso significa que devem ser seguidos todos esses princípios que se conumeram nos arts. 93, 95 e 96, porque são todos da organização do Poder Judiciário e não de se respeitar nos Estados. Por igual, o art. 37, XI, da Lei Magna.

À sua vez, o parágrafo 1º do art. 125 da Lei Magna preceitua que a competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

É de entender, portanto, que a Constituição Federal quis reservar ao Tribunal de Justiça, não só a administração do Poder Judiciário local, mas a proposição de tudo aquilo que convenha à organização do Poder Judiciário nos Estados. Não há como se compreender não vinculado a esses preceitos o constituinte estadual, porque, qual decorre do sistema, ele dispõe de um poder limitado precisamente pelos princípios e regras da Constituição Federal. Assentou-se, aí, que o Tribunal de Justiça está reservado formular o juízo de conveniência e de necessidade quanto ao aumento do número de seus membros. Compreendo que, no momento da elaboração da Constituição Estadual, não podiam os constituintes locais deixar à margem esses princípios da Constituição Federal, que têm fundamentalmente o propósito de resguardar a independência e a autonomia do Poder Judiciário nos Estados.

Se se examinar o sistema da Constituição Federal de 1988, cabe observar preocupação constante no sentido de garantir a independência do Judiciário nos Estados, a fim de

evitar a influência de fatores que não digam respeito à administração da Justiça. Por isso mesmo, a promoção dos juízes, inclusive ao Tribunal de Justiça, é reservada ao próprio Tribunal de Justiça, modificação essa significativa, sem dúvida, em nosso sistema constitucional.

Com tais breves considerações, tendo em conta, basicamente, esse aspecto do caráter nacional do Poder Judiciário e de sua definição na Carta Federal, meu voto acompanha o do eminente Ministro Paulo Brossard, julgando procedentes as ações diretas de inconstitucionalidade e declarando inconstitucionais os dispositivos das Constituições dos dois Estados, que aumentaram o número de membros dos Tribunais de Justiça, sem proposta do respectivo Tribunal.

## VOTO

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES: — Sr. Presidente, tendo a atual Constituição considerado cláusula pétrea o princípio da separação de Poderes, cujo corolário é o da independência entre eles, não me parece que possa haver dúvida de que cabe à Constituição Federal estabelecer o âmbito de atuação desses Poderes para que seja observado o princípio da separação deles.

Portanto, quando se trata de iniciativa exclusiva de um desses Poderes — matéria que diz respeito ao âmbito de sua exclusiva atuação —, essa norma constitucional federal se aplica não apenas à União, mas também aos demais níveis de governo que integram a Federação. Ela, portanto, não pode ser afastada pelo legislador federal ou pelo legislador estadual, este ainda quando constituinte.

Por outro lado. Sr. Presidente, o artigo 96 da atual Constituição não é um modelo de lógica, bastando para demonstrá-lo que o inciso outorga genericamente ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça competência para “a alteração do número de membros dos tribunais inferiores”, o que obviamente não se aplica ao Supremo Tribunal Federal, e para “a criação ou extinção dos tribunais inferiores”, o

que evidentemente não se aplica ao Supremo Tribunal Federal e aos Tribunais Superiores, pois, no âmbito federal, os Tribunais inferiores estão rigidamente disciplinados pela própria Constituição. Por isso, Sr. Presidente, se é certo que na alínea “a” do inciso II do artigo 96 não se alude mais à alteração do número de membros dos tribunais inferiores, também é certo que na alínea “b” do mesmo inciso II permanece o preceito que é da iniciativa exclusiva desses Tribunais propor ao Legislativo “a criação e a extinção de cargos... de seus membros”, preceito este que está indissolivelmente vinculado à questão da alteração do número dos seus membros, pois esta implica, se se altera o número para mais, a criação de cargos, ou se se altera o número para menos, a extinção de cargos.

Ademais, Sr. Presidente, como lembrou há pouco o eminente Ministro NÉRI DA SILVEIRA, o Poder Judiciário é um Poder Nacional, e, por isso mesmo, ao contrário do que ocorre com os Poderes Executivo e Legislativo, a Constituição Federal o estrutura e disciplina quer no tocante à Justiça Federal quer no tocante à Justiça Estadual. Por isso mesmo, foi necessário que o § 1º do artigo 126, a título de exceção, outorgasse à Constituição dos Estados-membros a atribuição de definir a competência dos Tribunais Estaduais (de Justiça e de Alçada), porque no artigo 96, II, *d*, atribuiu aos Tribunais de Justiça a iniciativa exclusiva de projetos de lei que alterem a organização e a divisão judiciárias.

Em se tratando, Sr. Presidente, de um Poder Nacional, como o é o Poder Judiciário, não há sequer que se invocar a posição constitucional dos Estados-membros dentro da Federação.

Assim, Sr. Presidente, com a vênia dos que dissentem dessa orientação, acompanho o voto do Ministro PAULO BROSSARD e dos que o seguiram, considerando procedentes ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO SYDNEY SANCHES (PRESIDENTE):

A interpretação conjugada dos artigos 96, II, “b”, 125 e seu parágrafo 1º da parte permanente da Constituição Federal, bem como do art. 11 do A.D.C.T., leva-me à conclusão de que, só mediante provocação dos Tribunais de Justiça, pode ser alterado, por criação ou extinção, o número de cargos de seus membros.

Por amor à brevidade, reporto-me aos fundamentos dos votos que julgaram procedentes as ações diretas de inconstitucionalidade nºs 157 e 274, para concluir no mesmo sentido, com a devida vênia dos que dissentem.

#### EXTRATO DA ATA

ADIn nº 274-I — DF

Rel.: Min. Octávio Gallotti. Repte: Procurador-Geral da República. Reqda: Assembléia Legislativa do Estado de Pernambuco (Adv.: Pedro Gordilho).

Decisão: — Após o voto do Relator, julgando improcedente a ação, pediu vista dos autos o Ministro Ilmar Galvão. Falaram pelo Ministério Público Federal o Dr. Aristides Junqueira Alvarenga e pela requerida o Dr. Pedro Gordilho. Plenário, 25.09.91.

Decisão: — Por maioria de votos, o Tribunal julgou procedente, em parte, a ação, para declarar a inconstitucionalidade das expressões “vinte e cinco”, contidas no *caput* do art. 58 da Constituição do Estado de Pernambuco e de todo o seu § 1º, vencidos os Ministros Relator, Marco Aurélio, Sepúlveda Pertence e Célio Borja, que a julgavam improcedente, declarando constitucionais tais expressões. Votou o Presidente. Relator para o acórdão o Ministro Paulo Brossard. Plenário, 05.02.92.

Presidência do Senhor Ministro Sydney Sanches. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Octávio Gallotti, Célio Borja, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Ilmar Galvão.

Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

LUIZ TOMIMATSU — Secretário

## COMENTÁRIO ADIN 2741

1. A ação direta visou a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 58 e de todo o seu parágrafo 1º da Constituição do Estado de Pernambuco.

2. O parágrafo 1º conflitaria com o disposto no art. 96, II, *b*, da Constituição Federal, porque retiraria do Tribunal de Justiça a iniciativa de lei que extinguisse cargos de Desembargadores. E o art. 58 ofenderia o art. 106, parágrafo 1º, da Lei Complementar nº 35/79, e, em consequência, o art. 112, parágrafo único, da Emenda Constitucional nº 1/69, com a redação dada pela Emenda nº 7/77, assim como o art. 2º — que estabelecem o princípio da independência e harmonia dos Poderes — e o mencionado art. 96, II, *b*, da Constituição atual, já que elevava, sem proposta do Tribunal, de quinze para vinte e cinco o número de seus integrantes.

3. A alegação de ofensa ao dispositivo da Lei Complementar nº 35/79 era mesmo impertinente. É que a declaração de inconstitucionalidade haverá de resultar de ofensa direta — e não reflexa — a texto da Constituição.

4. Superada a questão concernente à alegada ofensa ao art. 106, parág. 1º, da Lei Complementar nº 35/79, examinou-se a pretendida contrariedade entre os dispositivos da Constituição estadual e os arts. 2º e 96, II, *b*, da Constituição Federal.

5. O núcleo da ação direta era, como dito, a elevação do número de Desembargadores.

6. Matéria sobre a qual, como memorado, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciara em notável julgado, que recebeu a adesão expressa de quase todos seus integrantes.

7. Este julgado foi proferido na Representação nº 99/47, sendo dela relator Octávio Gallotti, Relator originário do julgamento ora comentado). Outros julgados, proferidos antes do julgamento desta Representação, foram decididos à luz de outra realidade constitucional, caracterizada pela excessiva supremacia da União, em prejuízo do sistema federativo. Supremacia que ressalta a limitação imposta ao poder constituinte dos Estados, reduzido

ao papel de mero adaptador das Constituições Estaduais às normas da Constituição Federal.

8. Para o caso ora comentado, o precedente a ser considerado haveria de ser aquele proferido na vigência da Constituição de 1946, cujas linhas mestras, ao restaurarem a pirâmide federativa, serviram de modelo para a atual Constituição.

9. O poder constituinte estadual, embora derivado, sujeito a princípios já estabelecidos na Constituição Federal (Constituição de 1946, art. 13; Constituição 1988, art. 25), tinha — como tem — conteúdo amplo, porque limitado apenas por aqueles mesmos princípios.

10. E por ser poder constituinte, haveria de estar fora e acima dos poderes constitucionais estaduais, seja o Legislativo, seja o Executivo, seja o Judiciário, como, com inegável acerto, acentuou o então Procurador-Geral da República, autor da Representação nº 99/47, o saudoso Ministro Luiz Gallotti.

11. Expondo a controvérsia, salientou S. Exa:

“A questão a resolver é a seguinte:

O art. 124, nº VIII, da Constituição estabelece que os Estados, ao organizarem a sua Justiça, obedecerão, entre outros princípios, ao de que só por proposta do Tribunal de Justiça poderá ser alterado o número de seus membros.

Pergunta-se se essa limitação atinge apenas o Poder Legislativo ordinário, ou alcança também o Poder Constituinte.”

12. Trazendo ao debate pronunciamentos divergentes de eminentes juristas, pronunciou-se, o então Procurador-Geral da República, pela legitimidade da regra da Constituição do Paraná de 1947, que fixara em onze o número de Desembargadores do seu Tribunal de Justiça, até então composto de oito membros, afirmando, com grande poder de persuasão:

“Não temos dúvida de que, em regra, as limitações contidas no art. 124 da Constituição atingem, quer o poder legislativo ordinário, quer o constituinte estadual. Porque, em regra, elas disciplinam matéria da competência do legislador ordinário, e evidente seria a sua burla e dos fins a que visou a Constituição

Federal, se o legislador constituinte as contrariasse.

No caso em exame, porém, relativo à exigência de proposta do Tribunal de Justiça para que possa ser alterado o número de desembargadores que o integram, há que distinguir, a nosso ver, entre a hipótese de fixação daquele número pelo Poder Constituinte e a de sua alteração pelo Poder Legislativo.

No segundo caso, prevalecerá a regra de exigir-se prévia proposta do Tribunal de Justiça; no primeiro não."

13. No sentido desse pronunciamento foram os votos do Relator, Ministro Ribeiro da Costa, do Ministro Hahemann Guimarães, do Ministro Lafayette de Andrada, e, finalmente do Ministro Orozimbo Nonato, que assim conclui:

"Quando se fala em número inalterável de Juízes, o ponto de referência, a medida dessa inalterabilidade é a lei constitucional. Não pode a lei estadual alterar, sem a audiência dos desembargadores, o número de Juízes do Tribunal de Justiça. Mas pode fazê-lo aquele poder, aquela assembléia que se constitui para compor a vida administrativa e jurídica do Estado."

14. Se na vigência da Constituição de 1946, que expressamente impunha aos Estados o princípio da inalterabilidade do número dos membros dos Tribunais de Justiça, salvo proposta desses próprios Tribunais (art. 124, VIII), o entendimento consagrado foi o de que o princípio não se dirigia ao constituinte estadual, mas apenas ao legislador ordinário, com maior razão se haveria de se aplicar esse mesmo entendimento diante da Carta Política de 1988, que não atribui mais aos Tribunais Superiores (entre os quais se incluem os Tribunais de Justiça) a iniciativa de, com exclusividade, propor a alteração "*do número de seus membros e de qualquer outro Tribunal*", mas, tão-só, a iniciativa de propor, como está no 96, II, a, "*a alteração do número de membros dos tribunais inferiores*".

15. As observações do em. Ministro Rafael Mayer, em *parecer* sobre a matéria, merecem ser reproduzidas:

"Inspirando-se na Corte Suprema Norte

Americana para instituir o Supremo Tribunal Federal, buscou, no entanto, reiteradamente, o constituinte brasileiro, a evitação das vicissitudes por que passou a famosa congênera na sua composição numérica, por pressão do executivo e do legislativo, para a consecução ou obstrução de determinadas tendências jurisprudências de seu interesse. Temeu-se no Brasil (lembra Pontes de Miranda), que interesses políticos, favoritismos e necessidades ocasionais da maioria levassem a mudanças e diminuições do número de membros; do mais alto Tribunal.

É de ver, portanto, que há modelo federal plausível na Constituição de 1988, cujas linhas mestras hão de ser seguidas pela Constituição Estadual."

16. O argumento lançado contra o disposto no parágrafo 1º, do art. 58, da Constituição do Estado de Pernambuco, que admitiu a possibilidade de elevação do número de Desembargadores, mediante lei de iniciativa do Tribunal de Justiça, constituía uma contradição em seus próprios termos. Basta se considerar que esse dispositivo teve a finalidade de assegurar ao Tribunal uma iniciativa que já não lhe era dada pelo constituinte federal, que adotou como modelo fixar, no texto da própria Constituição, a composição numérica dos Tribunais superiores, evitando fosse ela alterada em nível de lei ordinária.

17. Dir-se-á que, embora titular daquela iniciativa, ficara o Tribunal impedido de propor a redução do número de seus membros, resultando daí a apontada inconstitucionalidade.

18. Atentando-se, porém, para o fato de que o princípio adotado pela vigente Constituição da República foi o de proibir a possibilidade dessa redução (CF, art. 104, 107 e 119), imperioso seria concluir-se pela legitimidade daquele dispositivo.

19. O julgado ora comentado revê, com votos vencidos, alguns desses princípios, afirmando a inconstitucionalidade do aumento do número dos desembargadores sem proposta do Tribunal de Justiça.

PEDRO GORDILHO, advogado em Brasília e São Paulo.