AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 7.751 DISTRITO FEDERAL

RELATORA	**: MIN. CÁRMEN LÚCIA**
REDATOR DO ACÓRDÃO	**: MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
REQTE.(S)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	: MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: MESA DO SENADO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
ADV.(A/S)	: ADVOCACIA DO SENADO FEDERAL
ADV.(A/S)	: YURI MENDES OLIVEIRA
ADV.(A/S)	: MATEUS FERNANDES VILELA LIMA
ADV.(A/S)	: FERNANDO CESAR DE SOUZA CUNHA
ADV.(A/S)	: GABRIELLE TATITH PEREIRA

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Procurador-Geral da República contra a Emenda Constitucional n. 134, de 24 de setembro de 2024, que acrescentou parágrafo único ao art. 96 da Constituição da República para dispor que, "*nos Tribunais de Justiça compostos de mais de 170 (cento e setenta) desembargadores em efetivo exercício, a eleição para os cargos diretivos, de que trata a alínea 'a' do inciso I do caput deste artigo, será realizada entre os membros do tribunal pleno, por maioria absoluta e por voto direto e secreto, para um mandato de 2 (dois) anos, vedada mais de 1 (uma) recondução sucessiva*" (eDoc 5).

Adoto o relatório da eminente relatora, Ministra Cármen Lúcia, e acrescento, para o registro do estado do julgamento, que Sua Excelência propõe a conversão da apreciação da medida cautelar em julgamento definitivo de mérito, afasta a alegação de inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa, com apoio no que decidido por este Plenário na ADI 5.296-MC, e julga procedente

o pedido por inconstitucionalidade material, ao fundamento de que a emenda instituiu, com base em critério meramente quantitativo e sem demonstração de pertinência lógica, tratamento assimétrico no seio de uma magistratura constitucionalmente nacional, além de relativizar o regime de alternância nos cargos de direção, em desacordo com os princípios republicano, democrático e da impessoalidade e com a evolução da jurisprudência desta Corte (ADI 3.976; ADI 7.180).

I. DELIMITAÇÃO DO TEMA JULGADO

Examina-se, nesta oportunidade, a compatibilidade da Emenda Constitucional n. 134/2024 com os limites que o art. 60 da Constituição impõe ao poder de reforma, sob duas perspectivas: *(i)* a formal, relativa à utilização do procedimento de emenda, por proposta de iniciativa parlamentar, para disciplinar matéria que a própria Constituição reservou a lei complementar de iniciativa deste Supremo Tribunal Federal (art. 93, *caput*); e *(ii)* a material, relativa ao conteúdo da diferenciação instituída entre Tribunais de Justiça e ao regime de recondução nos cargos diretivos.

Acompanho a eminente relatora quanto à conversão do julgamento cautelar em julgamento de mérito, providência que esta Corte admite reiteradamente quando o feito está instruído (art. 12 da Lei n. 9.868/1999), e quanto ao reconhecimento da inconstitucionalidade material da emenda, nos termos do voto de Sua Excelência, ao qual farei breves acréscimos. Divirjo, porém, com a devida vênia, de um único ponto da fundamentação: entendo que a Emenda Constitucional n. 134/2024 padece também de inconstitucionalidade formal, porque o poder de reforma foi empregado, na espécie, não para alterar o desenho constitucional do Poder Judiciário, mas para legislar, sob a forma de norma constitucional e sem a participação do Poder titular da iniciativa, sobre matéria que o constituinte originário confiou ao Estatuto da

Magistratura. A divergência não altera o resultado; altera a *ratio decidendi*e, por isso, merece ser explicitada, porquanto a tese contrária, se acolhida pelo Plenário, sinalizaria ao legislador que a reserva de iniciativa do art. 93 da Constituição pode ser contornada sempre que se reúna o quórum de três quintos.

O exame far-se-á na seguinte ordem: **primeiro**, as premissas sobre a posição do poder de reforma e sobre a função da reserva de iniciativa na arquitetura da separação de Poderes; **em segundo lugar**, a inconstitucionalidade formal, com a delimitação do que decidiu e do que não decidiu esta Corte na ADI 5.296, o critério de identificação da emenda que apenas legisla e a sua aplicação ao caso, seguida do enfrentamento das objeções do Senado Federal e da eminente relatora; **em terceiro lugar**, os acréscimos à fundamentação da inconstitucionalidade material.

II. PREMISSAS TEÓRICAS

O art. 60 da Constituição da República disciplina o poder de reforma por meio de limites formais (*caput* e §§ 2º e 3º), circunstanciais (§ 1º), temporais (§ 5º) e materiais (§ 4º). Ao fazê-lo, revela que o poder de emendar a Constituição é poder constituído, instituído e limitado pelo constituinte originário, e não poder soberano. Esta Corte o afirma desde sempre e o reafirmou na ADI 5.296-MC, ao assentar, no item 1 da ementa, que "*no plano federal, o poder constituinte derivado submete-se aos limites formais e materiais fixados no art. 60 da Constituição da República*" (ADI 5.296-MC, rel. Min. Rosa Weber, Plenário, j. 18/5/2016, DJe de 11/11/2016).

Entre os limites materiais, o § 4º, III, do art. 60 veda a deliberação de proposta de emenda "*tendente a abolir*" a separação dos Poderes. A fórmula é propositadamente ampla: não se exige a abolição consumada, mas a tendência, de modo que a cláusula alcança a emenda que, sem suprimir um Poder, compromete as condições de sua independência. Como relator da ADI 5.316-MC,

tive a oportunidade de conduzir este Plenário à suspensão de expressão contida em emenda constitucional por esse exato fundamento, tendo a Corte assentado que "*o princípio constitucional da separação dos Poderes (CRFB, art. 2º), cláusula pétrea inscrita no art. 60, § 4º, III, da Constituição República, revela-se incompatível com arranjos institucionais que comprometam a independência e a imparcialidade do Poder Judiciário, predicados necessários à garantia da justiça e do Estado de Democrático de Direito*" (ADI 5.316-MC, rel. Min. Luiz Fux, Plenário, j. 21/5/2015, DJe de 6/8/2015). Naquele julgamento, acrescentou-se que a aposentadoria compulsória de magistrados "*é tema reservado à lei complementar nacional, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, nos termos da regra expressa contida no artigo 93, VI, da Constituição da República*" (item 3 da ementa). A Corte, portanto, já reconheceu que uma emenda constitucional pode ser materialmente inconstitucional por interferir na independência do Judiciário e já afirmou, no mesmo acórdão, a reserva de lei complementar de iniciativa deste Tribunal para a matéria estatutária da magistratura.

A separação dos Poderes não se resume à distribuição de competências; abrange o procedimento pelo qual os Poderes interagem na formação das leis que dizem respeito à sua própria organização. A reserva de iniciativa é a expressão mais nítida dessa dimensão procedimental. Ao atribuir ao Supremo Tribunal Federal a iniciativa da lei complementar sobre o Estatuto da Magistratura (art. 93, *caput*), e aos tribunais a iniciativa das leis sobre sua organização, cargos e subsídios (art. 96, II), a Constituição não concedeu um privilégio; instituiu uma garantia orgânica da independência judicial. Esta Corte assim o compreende há décadas, ao menos no plano das constituições estaduais: "*Não pode a Constituição Estadual, mesmo em seu texto originário, dispor a respeito de matéria cuja iniciativa legislativa seja reservada a órgão de outro Poder, por inibir o futuro exercício desta prerrogativa por seu titular*" (ADI 3.841,

rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, sessão virtual de 5 a 15/6/2020, DJe de 6/7/2020); e, como relator da ADI 3.777, assentei que a inserção, no texto constitucional estadual, de matéria cuja veiculação por lei se submeteria à iniciativa privativa de outro Poder "*subtrai a este último a possibilidade de manifestação*" (ADI 3.777, rel. Min. Luiz Fux, Plenário, j. 19/11/2014, DJe de 6/6/2015).

Mais do que isso: no julgamento da ADI 5.087-MC, ao debater com o Ministro Celso de Mello a jurisprudência da Corte sobre a fraude à iniciativa reservada por meio de emenda à constituição estadual, registrei que a mesma lógica haveria de valer para a emenda à Constituição da República que tomasse para si a iniciativa reservada a outro Poder: "*Se a emenda constitucional autoriza um Poder fazer algo, tem a chancela da emenda conferindo aquele poder que era reservado, aí, evidentemente não há inconstitucionalidade. Mas se, per saltum, toma a iniciativa que é reservada de outro Poder, nem por emenda poderia fazê-lo*" (ADI 5.087-MC, rel. Min. Teori Zavascki, Plenário, j. 27/8/2014, DJe de 13/11/2014, debates, p. 25 do inteiro teor). Na mesma assentada, o Ministro Gilmar Mendes recordou que a jurisprudência clássica desta Corte "*jamais vacilou*" ao censurar "*o mero contorno, via emenda constitucional parlamentar, para elidir o vício de iniciativa*" (p. 27). É essa distinção, entre a emenda que confere ou reconfigura competências e a emenda que simplesmente exerce, *per saltum*, a iniciativa alheia, que este voto aplica.

A análise econômica das instituições explica por que a iniciativa importa tanto. Na teoria da escolha pública, quem detém o poder de pautar e de formular a proposta inicial controla a agenda da deliberação e, com isso, exerce influência decisiva sobre o resultado, ainda que não decida sozinho: o agente que propõe define o ponto de partida sobre o qual a maioria deliberará, e a maioria escolhe entre a proposta e o *status quo*, não entre todas as alternativas concebíveis (ROMER, Thomas; ROSENTHAL, Howard. Political Resource Allocation, Controlled Agendas, and the Status

Quo. *Public Choice*, v. 33, n. 4, p. 27-43, 1978). Transposta ao processo legislativo constitucional, a lição é direta: reservar a iniciativa de uma lei a determinado Poder é atribuir-lhe o controle de agenda sobre a sua própria organização, de sorte que nenhuma alteração do seu estatuto ocorra sem que ele a proponha ou, ao menos, participe da definição do ponto de partida. Trata-se de mecanismo de precompromisso constitucional (ELSTER, Jon. *Ulysses Unbound: Studies in Rationality, Precommitment, and Constraints*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000), que protege o Judiciário contra maiorias legislativas eventuais. O quórum de três quintos exigido para a emenda não substitui esse mecanismo, porque opera em dimensão distinta: eleva o custo de aprovação, mas não devolve ao Poder titular da iniciativa o controle sobre o ponto de partida da deliberação.

É à luz dessas premissas que passo a examinar a alegação de inconstitucionalidade formal.

III. A INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL: A EMENDA QUE APENAS LEGISLA

III.1. A matéria disciplinada pela emenda pertence ao Estatuto da Magistratura

O art. 93, *caput*, da Constituição dispõe que "*lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios*", aos quais se seguem os incisos que enunciam as diretrizes constitucionais do estatuto. A técnica do dispositivo é eloquente: a Constituição reservou para si os princípios e confiou as regras ao legislador complementar, a partir de proposta deste Tribunal. Por sua vez, o art. 96, I, *a*, atribui privativamente aos tribunais a competência para "*eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos*".

Até o advento da lei complementar prevista no art. 93, o

Estatuto da Magistratura continua disciplinado pela Lei Complementar n. 35/1979 (LOMAN), cujo art. 102 estabelece: "*Os Tribunais, pela maioria dos seus membros efetivos, por votação secreta, elegerão dentre seus Juízes mais antigos, em número correspondente ao dos cargos de direção, os titulares destes, com mandato por dois anos, proibida a reeleição. Quem tiver exercido quaisquer cargos de direção por quatro anos, ou o de Presidente, não figurará mais entre os elegíveis, até que se esgotem todos os nomes, na ordem de antigüidade. É obrigatória a aceitação do cargo, salvo recusa manifestada e aceita antes da eleição.*"

A jurisprudência desta Corte situa a disciplina da eleição dos órgãos diretivos dos tribunais (duração do mandato, vedação de reeleição, colégio eleitoral) no domínio do Estatuto da Magistratura, e não no das constituições e leis estaduais. Assentou o Plenário, na ADI 3.566, que "*são inconstitucionais as normas de Regimento Interno de tribunal que disponham sobre o universo dos magistrados elegíveis para seus órgãos de direção*", por se tratar de "*temática institucional*" e "*matéria de competência legislativa reservada à Lei Orgânica da Magistratura e ao Estatuto da Magistratura*" (ADI 3.566, rel. Min. Joaquim Barbosa, red. p/ o acórdão Min. Cezar Peluso, Plenário, j. 15/2/2007, DJ 15/6/2007), e reiterou, com o meu voto, que normas sobre a organização e o funcionamento dos tribunais, "*conforme seu alcance, devem resultar de lei complementar federal (art. 93, caput, da Constituição Federal), ou, se for o caso, de lei de organização judiciária, por iniciativa do tribunal competente (art. 93, II, 'd', da Constituição Federal), ou do respectivo Regimento Interno, no que couber (art. 96, I, 'a', da Constituição Federal), inclusive em relação a forma de votação nas decisões administrativas*" (ADI 2.700, rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, sessão virtual de 16 a 22/8/2019, DJe de 9/9/2019).

Especificamente quanto à reeleição para os cargos de direção, e precisamente quanto ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, esta Corte, sob a relatoria da eminente Ministra Cármen Lúcia, julgou procedente ação direta contra resolução

daquele tribunal que admitia a recondução ao mesmo cargo após o intervalo de dois mandatos, ao fundamento de que "*as disposições da Lei Complementar n. 35/1979 definem regime jurídico único para a magistratura brasileira e viabilizam tratamento uniforme, válido em todo o território nacional, para as questões intrínsecas ao Poder Judiciário*" (ADI 5.310, rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, j. 14/12/2016, DJe de 9/10/2017, voto da relatora, p. 49 do inteiro teor). Na ADI 3.976, ao declarar a não recepção do art. 102 da LOMAN apenas na parte em que restringia aos juízes mais antigos o universo dos elegíveis, o relator, Ministro Edson Fachin, fez questão de ressalvar: "*Continua aplicável o artigo 102 da LOMAN, em especial no que se refere à vedação de reeleição e à proibição de um mesmo desembargador ocupar cargos de direção por mais de quatro anos*" (ADI 3.976, rel. Min. Edson Fachin, Plenário, j. 25/6/2020, DJe de 21/9/2020, p. 27 do inteiro teor), julgamento unânime de que participei. E, há pouco mais de dois anos, também por unanimidade e com o meu voto, o Plenário declarou a inconstitucionalidade de emenda à Constituição do Estado de Mato Grosso que redefinia o colégio eleitoral dos órgãos diretivos do tribunal local, assentando que "*temas próprios do Estatuto da Magistratura 'como a definição do colégio de eleitores dos órgãos diretivos dos tribunais', somente podem ser positivados por lei complementar nacional, jamais por lei estadual (lato sensu), conforme determina o art. 93, caput, da Constituição Federal*" (ADI 5.303, rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, sessão virtual de 2 a 9/8/2024, DJe de 28/8/2024).

No julgamento da ADI 5.310, fiquei vencido, com os Ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio, ao sustentar que, "*no conflito entre o Regimento e a LOMAN, o Poder Judiciário deve prestigiar a autonomia dos Tribunais, mantendo hígidas as regras regimentais aprovadas por um processo democrático de deliberação*", porque o art. 93 da Constituição não exige a observância de regras específicas de processo eleitoral para os cargos de direção, matéria que "*faz parte da*

economia interna do próprio Tribunal" (ADI 5.310, voto vencido, p. 59-60 do inteiro teor). Aquela compreensão, que o Plenário veio a acolher em parte na ADI 3.976 quanto ao universo dos elegíveis, em nada enfraquece a conclusão deste voto; antes a reforça. Nas duas concepções que dividiram a Corte, a matéria pertence ao Poder Judiciário: ou ao legislador complementar, por proposta deste Tribunal (art. 93, *caput*), ou aos próprios tribunais, no exercício da competência privativa de eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos (art. 96, I, *a*). Em nenhuma delas pertence ao Congresso Nacional por iniciativa própria. A emenda de iniciativa parlamentar que disciplina o mandato e a recondução dos dirigentes de dois tribunais retira a matéria, a um só tempo, do Estatuto e dos regimentos, e é por isso que o Ministro Alexandre de Moraes, na ADI 3.976, identificou na norma estadual que regulava eleições de tribunal sem iniciativa do Judiciário "*uma inconstitucionalidade formal e material: formal, porque sem qualquer iniciativa do Judiciário, regulamentou eleições do Poder Judiciário, do Tribunal de Justiça*" (ADI 3.976, voto do Min. Alexandre de Moraes, p. 30 do inteiro teor).

A conclusão desta primeira etapa é segura e, no ponto, não há dissenso entre os sujeitos processuais: a duração do mandato dos dirigentes dos tribunais e a possibilidade de sua recondução são matéria do Estatuto da Magistratura, cuja veiculação normativa a Constituição subordinou a lei complementar de iniciativa deste Supremo Tribunal Federal, ressalvado o que couber aos regimentos. O próprio Senado Federal, em suas informações, não sustenta que a matéria seja alheia ao Estatuto; sustenta apenas que o poder de reforma não está sujeito à reserva de iniciativa (eDoc 18, p. 9-13).

III.2. O julgamento da ADI 5.296

A eminente relatora afasta o vício formal com apoio na ADI 5.296-MC, cuja ementa transcreve. O precedente é relevante e merece ser lido com exatidão, porque dele extraio conclusão diversa.

Naquele feito, o Presidente da República impugnava a Emenda Constitucional n. 74/2013, de iniciativa parlamentar, que estendeu à Defensoria Pública da União a autonomia funcional e administrativa já assegurada às Defensorias estaduais pela Emenda Constitucional n. 45/2004. A tese do requerente era a de que a emenda usurpara a reserva de iniciativa do Chefe do Poder Executivo prevista no art. 61, § 1º, II, *c*, da Constituição. O Plenário rejeitou a tese e fixou três proposições, que constam dos itens 1 a 3 da ementa, tanto na medida cautelar quanto no mérito: *(i)* a cláusula de reserva de iniciativa do art. 61, § 1º, prevista "*apenas para o poder legislativo complementar e ordinário*", não é extensível ao poder de reforma; *(ii)* é "*impertinente a aplicação, às propostas de emenda à Constituição da República, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à inconstitucionalidade de emendas às constituições estaduais sem observância da reserva de iniciativa*", porque fundada na sujeição do poder constituinte estadual, "*enquanto poder constituído de fato, aos limites do ordenamento constitucional federal*"; e *(iii)* "*o conteúdo da Emenda Constitucional nº 74/2013 não se mostra assimilável às matérias do art. 61, § 1º, II, 'c', da Constituição da República, considerado o seu objeto: a posição institucional da Defensoria Pública da União, e não o regime jurídico dos respectivos integrantes*" (ADI 5.296-MC, rel. Min. Rosa Weber, Plenário, j. 18/5/2016, DJe de 11/11/2016; ADI 5.296, rel. Min. Rosa Weber, Plenário, sessão virtual de 23/10 a 3/11/2020, DJe de 26/11/2020).

Acompanhei a relatora em ambas as assentadas, e não me afasto do que ali se decidiu. Entretanto, convém distinguir. A proposição *(i)*significa que a emenda constitucional não se submete, por analogia, ao regime do art. 61, § 1º, ou do art. 93, de sorte que a só circunstância de a matéria estar sujeita, no plano legal, à iniciativa reservada de outro Poder não torna inconstitucional a emenda de iniciativa parlamentar que dela trate. A proposição é correta, e a Ministra Rosa Weber a demonstrou com argumento irrespondível:

levada às últimas consequências, a tese contrária "*culminaria por inviabilizar a edição de emenda constitucional sobre matérias de iniciativa legislativa privativa do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores e do Procurador-Geral da República*", visto que nenhum desses órgãos figura no rol do art. 60 (ADI 5.296-MC, voto da relatora, p. 51 do inteiro teor). A reforma do Judiciário promovida pela Emenda Constitucional n. 45/2004, de iniciativa parlamentar, é a prova de que a Constituição pode ser emendada em matéria judiciária sem proposta deste Tribunal.

A proposição *(iii)*, todavia, revela que o Plenário não encerrou a questão com a proposição *(i)*. Se a reserva de iniciativa fosse de todo irrelevante para o controle das emendas, seria ocioso examinar se o conteúdo da Emenda Constitucional n. 74/2013 era ou não "*assimilável*" às matérias de iniciativa reservada. O Tribunal o examinou e concluiu que não era, porque a emenda cuidava da "*posição institucional*" da Defensoria Pública da União, tema materialmente constitucional, e não do "*regime jurídico dos respectivos integrantes*", matéria típica de lei. A ementa, portanto, deixou aberta a hipótese inversa, que é exatamente a destes autos: a da emenda cujo conteúdo é assimilável à matéria reservada, porque nada acrescenta ao desenho constitucional e apenas legisla.

Os debates que precederam o julgamento cautelar confirmam essa leitura. O saudoso Ministro Teori Zavascki, ao acompanhar a relatora, propôs expressamente o critério de distinção: "*um critério que pode auxiliar na solução dessa questão seria o de considerar obrigatória a reserva de iniciativa de PEC à Constituição Federal que trate de matéria disciplinada ou disciplinável por lei ordinária. Em outras palavras, deve-se observar o princípio de iniciativa em PEC que visa simplesmente a constitucionalizar matéria típica de lei ordinária*", concluindo que, "*se o Congresso Nacional, mediante PEC, superar a reserva de iniciativa e legislar a respeito, estará certamente comprometendo, em sensível medida, o princípio de separação dos Poderes*" (ADI 5.296-

MC, voto do Min. Teori Zavascki, p. 101-102 do inteiro teor). O critério recebeu a adesão explícita dos Ministros Roberto Barroso, Ricardo Lewandowski, Rosa Weber e Cármen Lúcia, e foi por ele que o Ministro Teori concluiu que a emenda então impugnada superava o teste, porque "*conceder ou não autonomia funcional e administrativa à Defensoria Pública certamente não é matéria passível de disciplina por lei ordinária*" (p. 103-104). O Ministro Presidente, Ricardo Lewandowski, advertiu, naquela mesma sessão, que havia "*pelo menos quatro*" propostas de emenda em tramitação "*que atropelam a iniciativa do Supremo Tribunal Federal, tentando alterar a nossa lei complementar que diz respeito à Lei Orgânica da Magistratura*" (p. 103), e a Ministra Cármen Lúcia, ao referir a cautelar deferida na ADI 5.017, anotou que o caso se situava "*dentro do que o Ministro Teori exatamente estabeleceu*" (p. 109). A Emenda Constitucional n. 134/2024 é a materialização, dez anos depois, da advertência então registrada.

Não desconheço que, no julgamento de mérito, a relatora recordou a observação do Ministro Moreira Alves, feita nos debates da ADI 1.434, de que "*Emenda Constitucional federal pode, por não haver, no caso, cláusula pétrea a ser preservada*" (ADI 5.296, voto da relatora, p. 47 do inteiro teor). A observação, longe de infirmar a tese deste voto, a confirma, porque enuncia o próprio critério de que me valho: a emenda federal pode contornar a iniciativa reservada quando não houver cláusula pétrea a preservar. Naquele caso, cuidava-se da iniciativa do Chefe do Executivo estadual sobre o regime de seus servidores, matéria de competência, não de independência. Aqui, cuida-se da iniciativa deste Tribunal sobre o Estatuto da Magistratura, que esta Corte, na ADI 5.316-MC, vinculou expressamente à independência do Poder Judiciário e, por conseguinte, à cláusula pétrea do art. 60, § 4º, III.

Em suma: a ADI 5.296 decidiu que a reserva de iniciativa não se aplica, por analogia, ao poder de reforma; não decidiu que o

poder de reforma possa ser utilizado, por iniciativa parlamentar, como sucedâneo da lei complementar cuja iniciativa não detém, para constitucionalizar matéria tipicamente legal e assim legislar, sob forma constitucional, sobre a organização interna de outro Poder. Essa segunda questão o Plenário deixou em aberto, e os debates registram a direção em que a Corte inclinava a resolvê-la.

III.3. O critério: a emenda que apenas legisla configura fraude à reserva de iniciativa e ofende a separação dos Poderes

O vício que identifico na Emenda Constitucional n. 134/2024 não decorre da aplicação analógica do art. 93 ao art. 60 da CRFB. Decorre do art. 60, § 4º, III, combinado com o art. 93, *caput*: a separação dos Poderes, que o poder de reforma não pode tender a abolir, compreende a garantia orgânica da iniciativa reservada, e essa garantia é esvaziada quando o Congresso Nacional, sem alterar o desenho constitucional do Judiciário, utiliza a forma da emenda para editar norma que, pelo conteúdo, pela estrutura e pela função, é lei complementar sobre o Estatuto da Magistratura. O instrumento muda; a substância, não. Se o Legislativo pode, sem a participação deste Tribunal, transferir para o texto constitucional, com nova disciplina, qualquer regra do Estatuto da Magistratura, então o art. 93 da Constituição deixa de proteger o que foi concebido para proteger, e o Estatuto da Magistratura passa a poder ser inteiramente reescrito à revelia do Poder Judiciário. A cláusula pétrea da separação dos Poderes não tolera esse resultado.

A técnica não é nova para esta Corte. Em relação ao poder constituinte decorrente, o Plenário há muito distingue entre a constituição estadual que organiza os Poderes locais e a que, sob forma constitucional, legisla sobre matéria de iniciativa reservada. O Ministro Sepúlveda Pertence fixou que as regras de iniciativa reservada são de absorção compulsória pelos Estados e que essa orientação, "*malgrado circunscrita em princípio ao regime dos poderes*

constituídos do Estado-membro – é de aplicar-se em termos ao poder constituinte local, quando seu trato na Constituição estadual traduza fraude ou obstrução antecipada ao jogo, na legislação ordinária, das regras básicas do processo legislativo, a exemplo da área de iniciativa reservada do executivo ou do judiciário: é o que se dá quando se eleva ao nível constitucional do Estado-membro assuntos miúdos do regime jurídico dos servidores públicos, sem correspondência no modelo constitucional federal" (ADI 1.434, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, j. 10/11/1999, DJ 25/2/2000), tese que a Ministra Rosa Weber sintetizou na ADI 5.296: há fraude "*quando, para driblar a reserva de iniciativa, se eleva ao nível constitucional do Estado-membro matéria que, em si, não ostenta estatura constitucional*" (ADI 5.296, voto da relatora, p. 47 do inteiro teor).

O critério é finalístico: não se pergunta se a constituição estadual pode tratar do Judiciário (pode), mas se, ao tratá-lo, está organizando o Poder ou está fraudando a reserva de iniciativa. É verdade, como registra o item 2 da ementa da ADI 5.296, que essa jurisprudência se funda na sujeição do poder constituinte estadual aos limites do ordenamento federal. Mas o poder de reforma da Constituição da República é igualmente poder constituído, sujeito ao art. 60, § 4º, III, e a razão de decidir se transfere não pela via do art. 61 ou do art. 93 da CRFB, mas pela via da cláusula pétrea: a fraude à iniciativa reservada é, em qualquer nível, ofensa à separação dos Poderes.

Em feito de minha relatoria, a Presidência desta Corte, no exercício da competência de recesso, suspendeu a eficácia da Emenda Constitucional n. 73/2013, que criara quatro Tribunais Regionais Federais por iniciativa parlamentar, com a advertência de que "*nem sequer a utilização do expediente de emenda à Constituição pode atalhar a prerrogativa de iniciativa do Poder competente na propositura legislativa e nas discussões que seja de seu direto interesse*" (ADI 5.017-MC, rel. Min. Luiz Fux, decisão da Presidência, Min. Joaquim Barbosa, 17/7/2013, DJe de 1º/8/2013, p. 14 da decisão). Aquela

decisão aguarda referendo e nada aqui se antecipa sobre o mérito daquele feito, cujo objeto é distinto; o que importa é a advertência nela contida, que a Ministra Rosa Weber reproduziu em seu voto na ADI 5.296-MC e que os debates daquele julgamento acolheram.

Proponho, assim, que a emenda constitucional de iniciativa parlamentar seja tida por formalmente inconstitucional, por ofensa ao art. 60, § 4º, III, c/c o art. 93, *caput*, da Constituição, quando concorrerem três requisitos: *(a)* a matéria por ela disciplinada é, segundo a Constituição e a jurisprudência desta Corte, matéria do Estatuto da Magistratura, disciplinada ou disciplinável por lei complementar de iniciativa deste Tribunal; *(b)* a emenda não altera o desenho constitucional do Poder Judiciário, isto é, não cria, extingue ou reconfigura órgãos, competências, garantias ou princípios, limitando-se a editar regra de conteúdo e de generalidade próprios de lei; e *(c)* o resultado prático da emenda é contornar a participação do Poder titular da iniciativa na definição do ponto de partida da deliberação legislativa sobre a sua própria organização. Os dois primeiros requisitos são objetivos e se aferem pelo texto; o terceiro se afere pelas circunstâncias da edição da norma, do mesmo modo que esta Corte afere a "*fraude ou obstrução antecipada*" de que trata a ADI 1.434.

O critério é estreito e não ameaça a estabilidade das emendas constitucionais sobre o Poder Judiciário. Ele não alcança a emenda que reorganiza a estrutura judiciária, que cria ou extingue órgãos, que redistribui competências, que institui garantias ou vedações aplicáveis a toda a magistratura ou que altera os princípios do art. 93, ainda que de iniciativa parlamentar: tais emendas têm conteúdo materialmente constitucional e são, por isso, inassimiláveis à lei complementar, como o era a Emenda Constitucional n. 74/2013. Alcança apenas a emenda que, à semelhança da constituição estadual censurada na ADI 1.434, eleva ao nível constitucional, sem correspondência com o modelo, assunto

miúdo do regime jurídico de uma carreira, com o único efeito de retirá-lo do domínio da lei de iniciativa reservada.

III.4. A aplicação do critério à Emenda Constitucional n. 134/2024

Os três requisitos estão presentes.

Quanto ao primeiro, já demonstrei no item III.1 que a duração do mandato dos dirigentes dos tribunais e a possibilidade de sua recondução são matéria do Estatuto da Magistratura, assim reconhecida por esta Corte em sucessivos julgados, dois deles relativos precisamente ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (ADI 5.310) e à reeleição (ADI 3.976). O próprio texto da emenda o confessa: o parágrafo único acrescentado ao art. 96 reproduz, um a um, os elementos do art. 102 da LOMAN (eleição pelo tribunal, por maioria, em votação secreta, para mandato de dois anos) e dele diverge em um único ponto, o da recondução, que a LOMAN proíbe e a emenda admite uma vez. Cuida-se, em substância, de nova redação do art. 102 da Lei Complementar n. 35/1979, aplicável a dois tribunais, inserida no texto constitucional.

Quanto ao segundo, a emenda nada acrescenta ao desenho constitucional do Poder Judiciário. Não cria órgão, não altera competência, não institui garantia, não enuncia princípio. A competência dos tribunais para eleger seus órgãos diretivos já constava do art. 96, I, *a*; a emenda apenas lhe apõe um parágrafo que diz como, com que mandato e com quantas reconduções essa eleição se fará em dois tribunais. A própria justificação da proposta, transcrita pelo Senado Federal, declara o propósito de que "*o Congresso Nacional disponha com mais minudência sobre a escolha dos órgãos diretivos dos Tribunais de Justiça*" (eDoc 18, p. 5). Dispor "*com mais minudência*" é a função da lei, não da Constituição. Uma norma cujo âmbito de incidência se define por um número de desembargadores "*em efetivo exercício*" e que, segundo o requerente e sem contestação dos demais sujeitos processuais, alcança hoje

apenas dois dos vinte e sete Tribunais de Justiça do País (eDoc 1, p. 22) não tem a generalidade que caracteriza a norma constitucional de organização de um Poder; tem a particularidade da regra legal, ou menos que isso.

Quanto ao terceiro, o efeito de contornar a participação deste Tribunal é evidente e decorre da própria sequência dos fatos. A alteração do art. 102 da LOMAN para admitir a recondução dependeria de lei complementar de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, que jamais formulou proposta nesse sentido. A proposta de emenda foi apresentada por parlamentares (PEC n. 26/2022, eDoc 18, p. 4), tramitou sem qualquer participação formal deste Tribunal e foi promulgada em 24/9/2024 (eDoc 5), dois meses antes da eleição dos órgãos diretivos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, convocada para 25/11/2024 (eDoc 3). Registro, ademais, que a resolução daquele mesmo tribunal que pretendera admitir a recondução fora declarada inconstitucional por esta Corte na ADI 5.310, precisamente por contrariar o art. 102 da LOMAN: o caminho da lei complementar estava fechado pela reserva de iniciativa, o caminho regimental estava fechado pela jurisprudência, e restou o da emenda, por iniciativa parlamentar. Não se trata de inferência deste voto sobre a intenção dos proponentes, que é juridicamente irrelevante; trata-se do resultado objetivo do procedimento adotado, que é o de produzir, sem a participação do Poder Judiciário, norma estatutária que o Poder Judiciário não propôs.

Em sede doutrinária, a figura é conhecida. Ao tratar da "*proibição de restrições casuísticas*", Gilmar Ferreira Mendes anota, com apoio na doutrina alemã, que a técnica de formulação da lei não é decisiva para identificar a lei individual ou casuística, sendo decisiva a sua consequência fática no momento da entrada em vigor (MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 82-84), e J. J. Gomes Canotilho ensina que "*podem existir leis individuais camufladas*

que, formalmente contêm uma normação geral e abstracta, mas, materialmente, isto é, segundo o conteúdo e efeitos, se dirigem, na realidade, a um círculo determinado ou determinável de pessoas" (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 455). A observação, feita para as leis, vale com maior razão para a emenda constitucional que se apresenta como norma de organização de um Poder e se dirige, na realidade, a dois tribunais.

Presentes os três requisitos, a Emenda Constitucional n. 134/2024 é formalmente inconstitucional, por ofensa ao art. 60, § 4º, III, c/c o art. 93, *caput*, da Constituição da República.

III.5. As objeções

O Senado Federal, em suas informações (eDoc 18), e a eminente relatora, em seu voto, opõem à tese da inconstitucionalidade formal os seguintes argumentos: *(i)* o art. 60 da Constituição não inclui o Supremo Tribunal Federal entre os legitimados a propor emenda, de modo que não há reserva de iniciativa a ser violada; *(ii)*a ADI 5.296 afastou a extensão da reserva de iniciativa ao poder de reforma; *(iii)* a Emenda Constitucional n. 45/2004 e dezenas de outras emendas de iniciativa parlamentar dispuseram sobre matérias que, no plano legal, estariam sujeitas a iniciativa reservada, e nem por isso são inconstitucionais; *(iv)* não há hierarquia entre normas material e formalmente constitucionais, cabendo ao Congresso Nacional definir o que merece assento na Constituição; *(v)* a tese imunizaria a LOMAN contra emendas constitucionais, conferindo a uma lei complementar hierarquia superior à da própria Constituição; e *(vi)* o controle de constitucionalidade de emendas é excepcional e exige afronta inequívoca a cláusula pétrea, o que não se verificaria. Esses argumentos não merecem prosperar.

A uma, porque a objeção *(i)* parte de premissa

equivocada. Não se sustenta que o Supremo Tribunal Federal detenha iniciativa para propor emenda constitucional, nem que o art. 93 se aplique, por analogia, ao art. 60 da CRFB. Sustenta-se, sim, que a separação dos Poderes, cláusula pétrea, é ofendida quando o procedimento de emenda é utilizado como sucedâneo da lei complementar de iniciativa reservada, para legislar sem a participação do Poder titular da iniciativa. O parâmetro é o art. 60, § 4º, III, que o próprio Senado reconhece aplicável ao poder de reforma (eDoc 18, p. 9).

A duas, porque a objeção *(ii)* já foi enfrentada no item III.2: a ADI 5.296 rejeitou a extensão automática da reserva de iniciativa ao poder de reforma e, ao mesmo tempo, reservou ao exame do conteúdo da emenda a aferição de sua assimilabilidade à matéria reservada. A emenda então impugnada tratava da posição institucional de uma instituição com sede na Constituição; a de agora trata do prazo de mandato e da recondução de dirigentes de dois tribunais. A premissa do precedente é a mesma; a conclusão, aqui, é diversa, porque diverso é o conteúdo.

A três, porque a objeção *(iii)* confunde a matéria com a forma de discipliná-la. A Emenda Constitucional n. 45/2004 criou o Conselho Nacional de Justiça, instituiu a repercussão geral e a súmula vinculante, alterou a composição do órgão especial (art. 93, XI) e enunciou novos princípios para o Estatuto da Magistratura. Tudo isso é conteúdo materialmente constitucional: reorganiza o Poder e fixa diretrizes que o legislador complementar deverá observar. O mesmo se diga das emendas que o levantamento da Ministra Rosa Weber identificou como versando matérias de iniciativa reservada (ADI 5.296-MC, voto da relatora, p. 52 e seguintes): extinção da representação classista na Justiça do Trabalho, criação de contribuições, regras de acumulação de cargos, entre outras, todas de alcance geral e de natureza estrutural. Nenhuma delas tomou uma regra do Estatuto da Magistratura e a

reescreveu, no texto constitucional, para dois tribunais. O critério aqui proposto não censura a emenda que trata do Judiciário; censura a emenda que legisla em lugar da lei.

Em quarto lugar, quanto à objeção *(iv)*, é certo que não há hierarquia entre normas materialmente e formalmente constitucionais, e que a Constituição brasileira contém numerosas disposições de conteúdo tipicamente legal. Mas a questão aqui não é de hierarquia; é de competência. O poder de reforma é poder constituído, e a competência para definir o que ingressa na Constituição é exercida nos limites do art. 60, entre os quais está o de não tender a abolir a separação dos Poderes. Afirmar que "*cabe ao Congresso Nacional, representante do povo, delimitar matérias que merecem assento constitucional*" (eDoc 18, p. 13) é afirmar que o poder de reforma é soberano, o que o julgado da ADI 5.296-MC, invocado pelo próprio Senado, nega no item 1 de sua ementa.

Em quinto lugar, a objeção *(v)* não procede. A tese deste voto não imuniza a LOMAN nem lhe confere hierarquia constitucional. O Congresso Nacional pode emendar a Constituição para dispor sobre a eleição dos órgãos diretivos dos tribunais em caráter geral, como princípio aplicável a toda a magistratura, ou para alterar os princípios do art. 93; pode também, pela via própria, aprovar, emendar ou rejeitar a lei complementar que este Tribunal propuser. O que não pode é fazer, por emenda de iniciativa parlamentar e para dois tribunais, o que só poderia fazer por lei complementar de iniciativa deste Tribunal. A LOMAN permanece inteiramente disponível ao legislador complementar; o que permanece indisponível ao Legislativo é a prerrogativa de iniciativa que a Constituição atribuiu a outro Poder.

Por fim, a objeção *(vi)* enuncia um *standard* correto e dele extrai consequência incorreta. O controle de emendas constitucionais é excepcional, e a presunção de constitucionalidade que as assiste é reforçada pelo quórum de aprovação. Mas esta Corte

jamais condicionou o controle das emendas a um grau de evidência superior ao exigido para as demais normas: ao declarar a inconstitucionalidade de emenda constitucional por ofensa à anterioridade eleitoral, o Plenário qualificou esse princípio como "*uma garantia fundamental oponível até mesmo à atividade do legislador constituinte derivado*" (ADI 3.685, rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, j. 22/3/2006, DJ 10/8/2006, item 5 da ementa), e o mesmo fez, por ofensa à separação dos Poderes, na ADI 5.316-MC.

O quórum de três quintos, como demonstrei nas premissas teóricas, não substitui a garantia da iniciativa, porque não devolve ao Judiciário o controle sobre o ponto de partida da deliberação. A experiência constitucional brasileira, aliás, mostra que o quórum é obstáculo modesto: a Constituição de 1988 já foi emendada mais de cento e trinta vezes, a uma taxa que a literatura comparada situa entre as mais elevadas do mundo (GINSBURG, Tom; MELTON, James. Does the constitutional amendment rule matter at all? Amendment cultures and the challenges of measuring amendment difficulty. *International Journal of Constitutional Law*, v. 13, n. 3, p. 686-713, 2015), e a própria Emenda Constitucional n. 134/2024 foi aprovada por 354 votos na Câmara e 57 no Senado (eDoc 18, p. 6). A facilidade com que se reúne o quórum é razão a mais, e não a menos, para que a cláusula pétrea da separação dos Poderes seja levada a sério quando o objeto da emenda é a organização interna de outro Poder.

Rejeito, portanto, as objeções e reconheço a inconstitucionalidade formal da Emenda Constitucional n. 134/2024.

IV. A INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL: ACRÉSCIMOS AO VOTO DA RELATORA

Acompanho integralmente a eminente relatora quanto à inconstitucionalidade material e apenas acrescento quatro observações.

IV.1. A norma de destinatário determinável

A relatora demonstra que o critério quantitativo adotado pela emenda não guarda relação de pertinência lógica com a medida instituída. Acrescento que o critério, além de incongruente, é casuístico, no sentido técnico que a doutrina atribui ao termo: a norma se apresenta como geral e abstrata, mas se dirige a destinatários determináveis no momento de sua entrada em vigor. A justificação da proposta originária referia-se aos tribunais "*que contam com cento e cinquenta desembargadores (ou mais)*" (eDoc 18, p. 5 e 7); o texto promulgado elevou o limiar para "*mais de 170 (cento e setenta) desembargadores em efetivo exercício*" (eDoc 5). Segundo o requerente, e sem contestação, apenas os Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo e do Rio de Janeiro satisfazem o critério (eDoc 1, p. 22). A elevação do limiar durante a tramitação teve, assim, o efeito de excluir do regime permissivo os tribunais que se aproximavam do patamar original e de circunscrever a norma aos dois destinatários que ela, desde a origem, visava.

A isonomia, como já assentou o Ministro Gilmar Mendes ao relatar a ADI 3.854, é conceito relacional: "*inconstitucional não se afigura, nesse caso, a norma A ou B, mas a disciplina diferenciada*" (ADI 3.854, rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, sessão virtual de 27/11 a 4/12/2020, DJe de 8/2/2021, voto do relator, p. 11 do inteiro teor). Naquele julgamento, relativo à fixação de tetos remuneratórios diferenciados para a magistratura federal e a estadual, o Plenário assentou que "*o caráter unitário da magistratura nacional, determinado pela Constituição de 1988, sujeita todos os magistrados (federais e estaduais, da justiça comum e da justiça especializada) a princípios e normas que devem ser as mesmas para todos, de modo a preservar sua unidade sistêmica*" (p. 9), e o Ministro Cezar Peluso, relator da medida cautelar, anotara não encontrar "*nenhuma razão lógico-jurídica suficiente para legitimar tal disparidade na disciplina de restrições que, impostas a certo conjunto de membros de um Poder, o qual é de caráter*

nacional e unitário, se graduam e distribuem segundo critério discretivo que lhe nega esse mesmo caráter" (ADI 3.854-MC, rel. Min. Cezar Peluso, Plenário, j. 28/2/2007, DJ 29/6/2007, voto do relator, transcrito no acórdão de mérito, p. 9-10).

É certo que o caráter nacional da magistratura não impõe simetria absoluta, e esta Corte admitiu, por exemplo, o escalonamento diverso dos subsídios pelas leis de cada Estado (ADI 4.183, rel. Min. Edson Fachin, Plenário, DJe de 25/3/2020). Mas a diferenciação aqui não decorre da autonomia legislativa dos Estados sobre matéria que lhes é própria; é imposta pelo próprio constituinte reformador sobre o regime estatutário da carreira, e o número de desembargadores em efetivo exercício em determinado tribunal é, para o fim de definir a reelegibilidade de seus dirigentes, critério tão alheio ao caráter nacional da instituição quanto o ramo do Judiciário a que o magistrado pertence.

O que se tem, em rigor, é desvio de finalidade do poder de reforma, categoria cuja referência conceitual, como assentei ao relatar a ADI 5.468, "*é a ideia de deturpação do dever-poder atribuído a determinado agente público que, embora atue aparentemente dentro dos limites de sua atribuição institucional, mobiliza a sua atuação à finalidade não imposta, ou não desejada pela ordem jurídica, ou pelo interesse público*" (ADI 5.468, rel. Min. Luiz Fux, Plenário, j. 30/6/2016, DJe de 2/8/2017, item 8 da ementa). A finalidade declarada da emenda é a racionalidade da gestão das Justiças estaduais (eDoc 18, p. 5); o meio escolhido não guarda relação com ela e o resultado é a atribuição de regime excepcional de recondução a dois tribunais identificáveis de antemão.

Não desconheço que, na ADI 5.316-MC, este Plenário admitiu, sob minha relatoria, que "*a unidade do Poder Judiciário nacional e o princípio da isonomia são compatíveis com a existência de regra de aposentadoria específica para integrantes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, cujos cargos também apresentam*

peculiaridades para o seu provimento" (item 4 da ementa). A distinção ali admitida era funcional e tinha assento na própria Constituição: dizia respeito à natureza do cargo e à forma de seu provimento. A distinção de agora é numérica e contingente: separa tribunais da mesma Justiça, compostos por magistrados da mesma carreira, submetidos ao mesmo Estatuto, segundo a quantidade de desembargadores que estejam, em dado momento, em efetivo exercício. Não há, entre uma e outra, qualquer paralelo.

IV.2. A instabilidade do critério

O critério eleito é, ademais, instável por construção. Ao referir-se a desembargadores "*em efetivo exercício*", e não à composição do tribunal fixada em lei, a emenda faz depender o regime de elegibilidade dos dirigentes de contingências do cotidiano administrativo: aposentadorias, vacâncias ainda não providas, licenças, afastamentos. Um tribunal cuja composição legal supere o limiar pode, na véspera do registro de candidaturas, deixar de satisfazê-lo pelo afastamento de um ou dois de seus membros; e o inverso também é verdadeiro. A norma, portanto, não apenas discrimina sem razão suficiente; discrimina segundo um dado volátil, que pode ser alterado pela própria administração do tribunal cujos dirigentes se beneficiariam da recondução. A segurança jurídica, que "*no âmbito eleitoral*" assume "*a sua face de princípio da confiança para proteger a estabilização das expectativas de todos aqueles que de alguma forma participam dos prélios eleitorais*" (RE 637.485, rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, j. 1º/8/2012, DJe de 21/5/2013), é incompatível com regra de elegibilidade que oscila ao sabor da movimentação funcional. Naquele julgamento, acompanhei o relator com a observação de que "*as regras do jogo não podem ser alteradas no ano da eleição*" (p. 53 do inteiro teor); a regra que aqui se examina pode ser alterada, pela flutuação do quadro, na véspera do registro das candidaturas.

IV.3. A análise econômica da regra

A literatura de economia constitucional oferece duas lições que reforçam a conclusão da relatora. A primeira diz respeito à generalidade. James Buchanan e Roger Congleton sustentam que a exigência de generalidade das normas, e sobretudo das normas constitucionais, é o principal instrumento para impedir que maiorias legislativas utilizem o processo político para distribuir benefícios a grupos determinados, convertendo a deliberação pública em disputa pela captura de vantagens particulares; a norma geral, por não permitir que seus destinatários sejam identificados de antemão, obriga o legislador a decidir sob um véu de incerteza que favorece o interesse comum (BUCHANAN, James M.; CONGLETON, Roger D. *Politics by Principle, Not Interest: Towards Nondiscriminatory Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998). Uma emenda constitucional cujos destinatários se contam nos dedos de uma mão é a negação desse princípio: quem a aprovou sabia exatamente a quem ela aproveitaria e a quem não aproveitaria, e o que se deliberou não foi uma regra sobre a governança dos tribunais, mas a sorte de duas eleições.

A segunda lição diz respeito aos incentivos da reeleição em órgãos de autogoverno. É verdade que, nas eleições populares, a possibilidade de reeleição funciona como mecanismo de prestação de contas, e há evidência empírica, inclusive brasileira, de que governantes em primeiro mandato, sujeitos ao julgamento das urnas, se comportam melhor do que os que já não podem concorrer (FERRAZ, Claudio; FINAN, Frederico. Electoral Accountability and Corruption: Evidence from the Audits of Local Governments. *American Economic Review*, v. 101, n. 4, p. 1274-1311, 2011). Esse raciocínio, porém, pressupõe um eleitorado externo e independente do governante. Na eleição dos dirigentes de um tribunal, o colégio eleitoral é composto pelos próprios pares, sobre cuja vida funcional o presidente exerce atribuições administrativas relevantes:

designações, convocações, distribuição de recursos, nomeações para funções de confiança. A reeleição, nesse contexto, não cria prestação de contas; cria dependência, porquanto o candidato à recondução dispõe, durante todo o mandato, de instrumentos para cultivar a maioria que o reconduzirá, e a literatura sobre governança judicial adverte que os arranjos de autogoverno são tanto mais vulneráveis à captura por grupos internos quanto maior a concentração de poder administrativo e menor a rotatividade de seus dirigentes (GAROUPA, Nuno; GINSBURG, Tom. Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence.*American Journal of Comparative Law*, v. 57, n. 1, p. 103-134, 2009). A razão de ser da vedação de reeleição contida no art. 102 da LOMAN, que o Procurador-Geral da República identifica no propósito de prevenir a politização dos tribunais (eDoc 1, p. 18), é, portanto, economicamente fundada: a alternância obrigatória é o mecanismo pelo qual se evita que a administração do tribunal se converta em plataforma eleitoral.

IV.4. Considerações finais

Registro, por rigor, que a Advocacia-Geral da União, embora se manifeste pela inconstitucionalidade, parte de leitura do texto que não corresponde à emenda: afirma que ela restringiu os elegíveis "*apenas aos componentes dos respectivos Órgãos Especiais*" (eDoc 13, p. 11). O parágrafo único do art. 96 refere-se, ao contrário, à eleição "*entre os membros do tribunal pleno*". O vício material não está na restrição do universo de elegíveis, que a emenda não promove, mas na diferenciação injustificada entre tribunais e na relativização do regime de alternância, como corretamente identificou a relatora.

Registro, ainda, que a emenda, ao vedar "*mais de 1 (uma) recondução sucessiva*", não veda a recondução intercalada, de modo que, nos tribunais por ela alcançados, o mesmo magistrado poderia

alternar-se entre os cargos de direção indefinidamente, com uma única recondução sucessiva a cada vez, resultado que a jurisprudência desta Corte sobre o princípio republicano rejeita até mesmo para as Mesas das Assembleias Legislativas e para os Tribunais de Contas (ADI 7.180, rel. Min. Alexandre de Moraes, Plenário, sessão virtual de 12/4 a 19/4/2024, DJe de 26/6/2024; ADI 6.654, rel. Min. Alexandre de Moraes, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, Plenário, j. 19/4/2023, DJe de 15/8/2023).

V. DISPOSITIVO

Ex positis, acompanho a eminente relatora para:

a) **converter** a apreciação da medida cautelar em julgamento definitivo de mérito; e

b) **julgar procedente** o pedido, declarando a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 134, de 24 de setembro de 2024, por vício formal, consistente na utilização do procedimento de emenda, por iniciativa parlamentar, para disciplinar matéria reservada a lei complementar de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, em fraude à garantia orgânica da separação dos Poderes (art. 60, § 4º, III, c/c o art. 93, *caput*, da Constituição da República), e por vício material, nos termos do voto de Sua Excelência, com os acréscimos acima (arts. 5º, *caput*, 93, *caput* e V, e 96, I, *a*, da Constituição da República e princípios republicano, democrático e da impessoalidade).

É como voto.